Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-908
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. E.C. Ruinaard, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 november 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan ARAG SE, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 12 november 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft geen recht op een advocaat naar keuze bij toepassing van de geschillenregeling. Het recht op vrije advocaatkeuze in artikel 4:67 Wft en het recht op de geschillenregeling in artikel 4:68 Wft zijn gescheiden regelingen. Ook volgt dit recht niet uit de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. Naar het oordeel van de Commissie voldoet de door Verzekeraar in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling aan de vereisten van artikel 4:68 Wft.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar en
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 september 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. De verzekeringsvoorwaarden “Rechtsbijstandverzekering 2-08 2006” zijn daarop van toepassing.

Daarin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

> **Artikel 4**
> **Verschil van mening over de behandeling**
> **Andere visie op de aanpak van de zaak**
> ARAG staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met ARAG van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden. Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kan worden.
> Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan is het van belang dat dit op een goede en zorgvuldige wijze wordt opgelost, zonder dat u hiervan nadeel ondervindt.
> Daarom schakelt ARAG in dergelijke gevallen een erkende, onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening. In de praktijk wordt aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. De beslissing van deze scheidsrechter is bindend zowel voor u als voor ARAG. De kosten van de scheidsrechter komen voor rekening van ARAG.
> Deelt de scheidsrechter geheel of in hoofdlijnen de mening van ARAG, dan zal de zaak door ARAG verder worden afgewikkeld zoals eerder was voorgesteld. Wilt u de zaak toch volgens uw visie voortzetten, dan stuurt ARAG u de stukken toe en kunt u de zaak voor eigen rekening verder (laten) behandelen. Bereikt u uiteindelijk het door u beoogde resultaat, dan vergoedt ARAG de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf alsnog aan u.
> Als de scheidsrechter het met uw visie eens is, dan heeft u de vrije keuze wie de zaak verder volgens deze visie zal behandelen. De scheidsrechter of een kantoorgenoot van de scheidsrechter mag de zaak niet verder behandelen. […]

2.2 In verband met een geschil met een huisarts, heeft Consument in 2013 een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering. Het verzoek om rechtsbijstand is door Uitvoerder in behandeling genomen.

2.3 Uitvoerder heeft in juli 2018 het standpunt ingenomen dat er geen kans van slagen is om de huisarts aan te spreken. Consument heeft daarom een beroep gedaan op de geschillenregeling en daarbij verzocht om een advocaat naar keuze. Uitvoerder heeft dit verzoek afgewezen, omdat op grond van artikel 4 de Deken een scheidsrechter aanwijst. Daarover heeft Consument bij Verzekeraar geklaagd in oktober 2018.

2.4 Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft daarom een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument stelt dat hij recht heeft op een advocaat naar keuze bij toepassing van de geschillenregeling. Consument voert hiertoe – kort samengevat – de volgende argumenten aan:

- De Richtlijn 87/344/EEG inzake de rechtsbijstandverzekering en het artikel 4:67 Wet op het financieel toezicht (Wft) hebben tot doel de belangen van de verzekerde ruim te beschermen en deze wet- en regelgeving mag niet restrictief worden uitgelegd.
- In de verzekeringsvoorwaarde wordt geen *harde* verwijzing naar een Deken genoemd. Voor zover dit onduidelijk is, moet de verzekeringsvoorwaarde in het voordeel van Consument worden uitgelegd. Bovendien wordt in andere verzekeringsvoorwaarden van Uitvoerder wel een advocaat naar keuze geboden bij de geschillenregeling.
- De verzekeringsvoorwaarde, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, is op grond van de Richtlijn 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen in consumenten-overeenkomsten 1993 een onredelijk bezwarend beding, omdat het beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de verzekerde aanzienlijk verstoort. Meer in het bijzonder artikel 3 bijlage Q daarvan. Er worden namelijk geen middelen aangeboden om tegen het bindend advies van de geschillenregeling beroep aan te tekenen.

3.2 Consument vordert dat hij een advocaat naar keuze mag inschakelen bij de toepassing van de geschillenregeling. Consument vordert verder dat Verzekeraar in een openbare brief kenbaar maakt dat een verzekerde een advocaat naar keuze mag inschakelen bij de toepassing van de geschillenregeling, dat Verzekeraar de verzekeringsvoorwaarden aanpast en dat hij de Deken bericht geen gebruik meer te willen maken van de toewijzing van een advocaat door de Deken. Consument vordert daarnaast van Verzekeraar vergoeding van de, in verband met de klacht gemaakte buitengerechtelijke kosten, op grond van artikel 6:96 Burgerlijk Wetboek (BW).

Verweer Verzekeraar

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

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt allereerst de vraag voor of Consument recht heeft op een advocaat naar keuze bij toepassing van de geschillenregeling. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en zij licht dit toe.

4.2 Artikel 4:67 lid 1 Wft luidt: *"Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen: a. om zijn belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; of b. indien zich een belangenconflict voordoet."*

Artikel 4:68 lid 1 Wft luidt: *"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."*

Het recht op vrije advocaatkeuze in artikel 4:67 Wft en het recht op de geschillenregeling in artikel 4:68 Wft zijn gescheiden regelingen. Volgens artikel 4:67 lid 1 Wft heeft de verzekerde recht op een advocaat naar keuze als sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure of als sprake is van een belangenconflict. Het belangenconflict doet zich voor als de rechtsbijstandverzekeraar ook de belangen behartigt van de tegenpartij van de verzekerde. De verzekerde heeft dan recht op een advocaat naar keuze. De Commissie volgt Consument niet waar hij stelt dat het belangenconflict in artikel 4:67 lid 1 Wft ziet op de tegenstrijdige belangen van de rechtsbijstandverzekeraar en de verzekerde bij een verschil van mening over de redelijke kans van slagen in een zaak. Voor die situatie geldt immers de geschillenregeling zoals opgenomen in artikel 4:68 Wft. Uit laatstgenoemd artikel volgt niet dat een verzekerde recht heeft op een advocaat naar keuze.

4.3 Evenmin volgt uit artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden – geciteerd onder 2.1 – dat Consument recht heeft op een advocaat naar keuze. Naar het oordeel van de Commissie is de betreffende verzekeringsvoorwaarde duidelijk. Daaruit volgt dat de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten een scheidsrechter aanwijst die vervolgens door Uitvoerder wordt ingeschakeld.

Consument en Uitvoerder kunnen elkaar houden aan de verzekeringsovereenkomst en de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. Het is daarom niet relevant dat in andere verzekeringsvoorwaarden van Uitvoerder wel een advocaat naar keuze wordt geboden bij de geschillenregeling.

4.4 Ter beoordeling ligt vervolgens de vraag voor of de door Verzekeraar in artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling voldoet aan de vereisten van artikel 4:68 Wft.

4.5 Volgens artikel 4:68 Wft moet een rechtsbijstandverzekeraar een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die met een scheidsrechterlijke procedure vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, in de verzekeringsvoorwaarden opnemen.

4.6 Naar het oordeel van de Commissie voldoet de door Verzekeraar in artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling aan de vereisten van artikel 4:68 Wft. Volgens de verzekeringsvoorwaarden vraagt Uitvoerder de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. De Commissie vindt het aannemelijk dat de Deken als onafhankelijk kan worden beschouwd en dat de Deken juist in staat is een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. Vergelijk de uitspraak van Raad van Toezicht Verzekeringen van 3 januari 2005, nr. 2005/002 Rbs. De vertegenwoordiger van Consument heeft tijdens de zitting gesteld dat sprake is van vriendjespolitiek. Dit is de Commissie echter niet gebleken. Van belang is daarbij dat Uitvoerder tijdens de zitting naar voren heeft gebracht dat de Deken een specialist aanwijst op het betreffende rechtsgebied voor het bewaken van de objectiviteit. Uitvoerder wil namelijk voorkomen dat een verzekerde een advocaat aanwijst die niet de vereiste kennis heeft om een bindend advies uit te brengen over het geschil. De Commissie kan Uitvoerder daarin volgen.

4.7 Omdat de door Verzekeraar in artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling naar het oordeel van de Commissie voldoet aan de vereisten van artikel 4:68 Wft, hoeft het argument van Consument dat artikel 4 van de verzekerings-voorwaarden een onredelijk bezwarend beding is, geen verdere bespreking. Artikel 4:68 Wft vloeit namelijk voort uit artikel 6 van de Richtlijn 87/344/EEG op grond waarvan Lidstaten moeten waarborgen dat er een objectieve scheidsrechtelijke procedure is bij een verschil van mening tussen de rechtsbijstandverzekeraar en een verzekerde over de te volgen gedragslijn. De Commissie moet daarom alleen toetsen of artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden voldoende objectief is. En dat is het geval.

4.8 De klacht is ongegrond en de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.