Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0111

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	2 juni 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	9 februari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit het reglement en de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument is tijdens het fietsen gevallen doordat de frame van de fiets brak. Hierdoor ondervindt de consument lichamelijke klachten en lijdt hij schade. Hij heeft een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan om de verkoper van de fiets aansprakelijk te stellen. De behandeling van de zaak is aan een door de consument gekozen netwerkadvocaat uitbesteed. Tussen de consument en de advocaat is een verschil van mening ontstaan over de haalbaarheid van de zaak. De consument wenst een beroep te doen op de geschillenregeling. De commissie is van oordeel dat de in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling niet van toepassing is in het geval dat de behandeling aan een door de consument gekozen advocaat is uitbesteed. 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 en 3) het verweerschrift van de verzekeraar.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en de verzekeraar 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 bij de verzekeraar zowel een particuliere als een zakelijke rechtsbijstandverzekering.

2.2 De consument heeft op 24 mei 2012 bij een fietswinkel een elektrische fiets gekocht.

2.3 Op 15 juli 2016 is de consument tijdens het fietsen gevallen, doordat het frame van zijn fiets brak. De consument heeft als gevolg van de val fysieke klachten, waardoor hij ook in de uitvoering van zijn werk wordt belemmerd. De consument vindt dat de verkoper van de fiets aansprakelijk is, omdat hij eerder geen gehoor had gegeven aan een terugroepactie van de importeur.

2.4 De consument heeft zich tot een juridisch adviesbureau gewend om de importeur en de verkoper van de fiets aansprakelijk te stellen. Omdat beiden de aansprakelijkheid afwezen, stelde de juridisch adviseur voor een gerechtelijke procedure te starten. Daarvoor heeft de consument een advocaat ingeschakeld. Omdat de consument zich niet kon vinden in de aanpak van deze advocaat, heeft hij voor het geschil met de verkoper van de fiets een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan.

2.5 De consument heeft per e-mail van 13 juni 2017 de kwestie bij de verzekeraar gemeld. Daarbij heeft de consument de verzekeraar meegedeeld dat hij voor het inhuren van arbeidskrachten maandelijks een bedrag van € 3.640,- aan schade lijdt. Verder heeft hij inmiddels één van zijn twee horecaondernemingen moeten sluiten. In de toelichting van 25 juni 2017 heeft de consument de verzekeraar meegedeeld dat hij een gerechtelijke procedure tegen de fietsverkoper wenste te starten.

2.6 De verzekeraar heeft voor de gemelde kwestie dekking verleend en de behandeling van de zaak, gelet op een eventueel te voeren procedure, op 13 oktober 2017 uitbesteed aan een door de consument gekozen netwerkadvocaat, verder te noemen de advocaat. De verzekeraar heeft de consument op dezelfde dag schriftelijk geïnformeerd over de uitbesteding van de behandeling aan de advocaat.

2.7 De advocaat heeft de consument per e-mail van 11 mei 2021 gewezen op het standpunt van de medisch adviseur dat de klachten van de consument niet in voldoende verband te brengen zijn met het ongeval uit 2016. Daarnaast heeft de door de advocaat ingeschakelde bedrijfseconoom niet kunnen vaststellen dat de door de consument gestelde bedrijfsschade het gevolg van het ongeval is geweest. De advocaat heeft de consument erop gewezen dat de rechtsbijstandverlening niet zou worden voortgezet als er geen redelijke kans van slagen was. Zij stelde voor om een poging te wagen om een pragmatische regeling met de fietsproducent te treffen. De consument heeft dit voorstel van de hand gewezen.

2.8 De advocaat heeft de consument per e-mail van 23 september 2021 meegedeeld dat zij de medisch adviseur heeft verzocht de kwestie opnieuw te beoordelen. Dit heeft opnieuw tot een negatief resultaat geleid. Aangezien de consument het treffen van een eventuele pragmatische regeling heeft afgewezen, heeft de advocaat besloten om over te gaan tot het sluiten van het dossier.

2.9 De verzekeraar heeft de consument op basis van het standpunt van de advocaat meegedeeld dat er geen verdere rechtsbijstand zou worden verleend, omdat er geen redelijke kans op succes was.

2.10 De consument heeft op 15 februari 2022 bij de verzekeraar een klacht ingediend over de behandeling van de zaak door de advocaat. Hij is het niet eens met het standpunt van de advocaat over de haalbaarheid van de zaak en vraagt de verzekeraar om een oplossing. Verder wenst de consument dat de geschillenregeling wordt toegepast. De verzekeraar heeft de consument bij brief van 22 februari 2022 meegedeeld dat hij maar een beperkte rol heeft nu de zaak aan een externe advocaat is uitbesteed. Verder heeft de verzekeraar het verzoek van de consument om gebruik te kunnen maken van de geschillenregeling afgewezen door een beroep te doen op artikel 8 van de verzekeringsvoorwaarden. Op de vervolgklacht van de consument van 4 april 2022 heeft de verzekeraar bij brief van 11 april 2022 het afwijzende standpunt gehandhaafd.

De klacht en vordering

2.11 De consument klaagt erover dat de verzekeraar zijn verzoek om de geschillenregeling heeft afgewezen. De consument vordert van de verzekeraar alsnog toepassing van de geschillenregeling.

2.12 Het is volgens de consument een duidelijke zaak. Als gevolg van een gebrek aan de fiets, is de consument ten val gekomen en heeft hij aantoonbare klachten. De consument heeft twee horecaondernemingen en als gevolg van de ontstane klachten, heeft hij extra kosten moeten maken om vervangende arbeidskrachten in te huren en inmiddels één onderneming moeten staken. Hoewel de huisarts en fysiotherapeut hebben aangegeven dat de lichamelijke klachten (waarschijnlijk) door de val van de fiets zijn ontstaan, vinden de advocaat en de verzekeraar het geen haalbare zaak.

Het verweer

2.13 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

Behandelbaarheid

3.1 Voordat de commissie tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil kan komen, dient zij zich eerst te buigen over de behandelbaarheid van de klacht. De verzekeraar heeft namelijk aangevoerd dat de klacht van de consument gedeeltelijk niet behandelbaar is omdat ook de belangen van de ondernemingen van de consument aan de orde zijn.

3.2 Bij vraag 5 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 (hierna: het reglement) staat dat alleen klachten van consumenten kunnen worden behandeld. Een consument wordt omschreven als een natuurlijke persoon die de financiële dienst voor privéactiviteiten afneemt, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten. Voor een klacht over een rechtsbijstandverzekering geldt daarnaast nog de aanvullende voorwaarde dat ook in het onderliggende geschil sprake moet zijn van een particulier geschil.[1]

3.3 De commissie begrijpt dat de consument van de verkoper van de fiets een vergoeding vordert voor de fysieke klachten en de gevolgen die de val heeft voor zijn ondernemingen. Ten aanzien van de laatste van deze twee onderdelen treedt de consument niet in de particuliere hoedanigheid op, maar als ondernemer. Voor zover de klacht ziet op de zakelijke belangen van de consument, is deze niet-behandelbaar.

Kernvraag

3.4 De vraag die de commissie moet beantwoorden is of de verzekeraar in de nakoming van de verzekeringsvoorwaarden toerekenbaar is tekortgeschoten, door het beroep van de consument op de geschillenregeling af te wijzen. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en zij zal dit hierna toelichten.

Wat staat er in de verzekeringsvoorwaarden over de geschillenregeling?

3.5 Bij de beoordeling moet als uitgangspunt worden genomen wat in de verzekeringsvoorwaarden staat. Daarin is namelijk vastgelegd wat partijen met elkaar over de rechtsbijstand hebben afgesproken. In artikel 8 van de Algemene polisvoorwaarden (01-2014) is de geschillenregeling opgenomen. Hierin staat onder andere dat de consument een beroep op de geschillenregeling kan doen wanneer hij over de haalbaarheid van de zaak of over de manier waarop de zaak juridisch inhoudelijk moet worden behandeld van mening verschilt met de juridisch specialist.

[1] Zie Kifid GC 2018-686 en Kifid GC 2022-0965, te vinden op www.kifid.nl.

In sub g van dit artikel staat dat de geschillenregeling niet van toepassing is als de consument een meningsverschil heeft met een advocaat of een andere externe deskundige. Niet ter discussie staat dat de verzekeraar de behandeling van de zaak in verband met een mogelijke procedure aan een door de consumenten gekozen externe advocaat heeft uitbesteed en dat tussen de consument en de advocaat een verschil van mening is ontstaan. Gelet hierop is de commissie van oordeel dat de consument op grond van artikel 8 sub g van de Algemene polisvoorwaarden geen aanspraak kan maken op de geschillenregeling.

De onvrede over de ingeschakelde advocaat

3.6 De consument heeft in de toelichting op zijn klacht ook zijn onvrede over de advocaat geuit. Volgens de consument zijn de gesprekken met de advocaat enkel telefonisch verlopen en heeft de advocaat hem niet voor een persoonlijk gesprek uitgenodigd. De consument kan zich ook niet vinden in het standpunt van de advocaat over de haalbaarheid van de zaak.

3.7 In lijn met eerdere uitspraken oordeelt de commissie op dit punt dat de verzekeraar niet verantwoordelijk is voor de wijze waarop de door de verzekeraar ingeschakelde advocaat de consument rechtsbijstand heeft verleend. De advocaat aan wie de behandeling van de zaak is overgedragen, is zelf verantwoordelijk voor de door hem gekozen strategie, de gemaakte proceskeuzes en de kwaliteit van zijn werk. Daarvoor is hij ook onderworpen aan het tuchtrecht voor advocaten.[2] De commissie heeft uit de stukken kunnen opmaken dat de consument via de verzekeraar bij de advocaat een klacht heeft ingediend en dat zijn klacht ongegrond is verklaard.

De conclusie

3.8 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de verzekeraar het verzoek van de consument om de geschillenregeling mocht afwijzen. De klacht van de consument is ongegrond en zijn vordering zal worden 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.

[2] Zie o.a. CvB Kifid 2018-063, overweging 5.6 en GC Kifid 2022-0818, beide uitspraken te vinden op www.kifid.nl.

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 het reglement en de algemene voorwaarden van de verzekeraar

Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022

5. Wie kan een klacht indienen als consument?

1. Iedereen die als privépersoon een financiële dienst afneemt, kan een klacht indienen. Hiermee bedoelen wij: de natuurlijke persoon die de financiële dienst afneemt voor privéactiviteiten, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten. Als een financiële dienst ook voor zakelijke doeleinden van de natuurlijke persoon is afgenomen, dan mogen die doeleinden niet overheersen.

2. Als u de financiële dienst waar de klacht over gaat niet zelf heeft afgenomen, maar wel handelt voor privédoeleinden, dan kunt u in de volgende gevallen een klacht indienen:
a. u heeft een eigen vorderingsrecht op grond van de verzekering waar de klacht over gaat. Of volgens de wet een eigen recht op schadevergoeding door de verzekeraar. Dit geldt alleen niet voor de zogenaamde 'directe actie' van artikel 7:954 van het Burgerlijk Wetboek;
b. u bent de partner of ex-partner van de verzekeringnemer en u heeft een direct financieel belang bij de levensverzekering waar de klacht over gaat;
c. u klaagt over een pensioenverzekering en bent (gewezen) deelnemer aan een pensioenregeling, gepensioneerde of (gewezen) partner, zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet;
d. u klaagt over de verwerking van uw persoonsgegevens in registers met interne of externe werking.

3. Ook een rechtspersoon waarvan de doelstelling zodanig gericht is op het privébelang van een natuurlijke persoon, dat de rechtspersoon als een verlengstuk van die natuurlijke persoon kan worden beschouwd, kan een klacht indienen. Bijvoorbeeld een Vereniging van Eigenaren (VvE) of een persoonlijke vennootschap, zoals een pensioen BV of een stamrecht BV.

4. Gaat de klacht over een kredietregistratie bij de Stichting BKR? Dan kan de natuurlijke persoon waarvan de persoonsgegevens zijn verwerkt een klacht indienen. Dat kan dus ook als hij beroeps- of bedrijfsmatig handelt of op grond van de wet of overeenkomst aansprakelijk is voor het voldoen van de betalingsverplichtingen uit een krediet verstrekt aan een rechtspersoon.

Algemene polisvoorwaarden (01-2014)

8. Geschillenregeling: wat als u het niet eens bent met uw juridisch specialist?

a. U en de juridisch specialist kunnen van mening verschillen over de regeling van het conflict dat u bij DAS gemeld hebt, namelijk:

- over de vraag of uw zaak haalbaar is; of
- over de manier waarop uw zaak juridisch inhoudelijk verder moet worden behandeld.

U moet zo'n meningsverschil bespreken met uw juridisch specialist. Wordt u het samen niet eens? Dan kunt u DAS vragen om de geschillenregeling toe te passen.
(…)
g. Hebt u een meningsverschil met een advocaat of andere externe deskundige? Dan is deze geschillenregeling niet van toepassing.