Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-262
d.d. 17 september 2012
(prof. mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. A.W.H. Vink, leden, en mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)

Samenvatting

Bindend advies. Rechtsbijstandverzekering.
Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van door haar geleden schade ten gevolge van vochtproblemen in haar woning. Volgens Consument heeft Aangeslotene haar onvoldoende en op onjuiste wijze bijgestaan in een geschil met de verhuurder van haar woning. Aangeslotene heeft namens Consument geprocedeerd resulterend in een voor Consument ongunstig arrest van het Hof. Er is bij herhaling een negatief cassatieadvies uitgebracht. Alle kosten zijn door Aangeslotene vergoed. De Commissie oordeelt dat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat Aangeslotene haar verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst niet althans onvoldoende is nagekomen. Er zijn geen omstandigheden gebleken die de conclusie rechtvaardigen dat Aangeslotene desondanks moet instaan voor de kosten van de cassatieprocedure. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het ingevulde en door Consument op 27 september 2011ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 30 december 2011;
- de repliek van Consument van 18 januari 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 3 februari 2012.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 25 juni 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten bij Aangeslotene. De uitvoering van de verzekering is overgedragen aan een rechtsbijstandverzekeraar.

2.2 In artikel 2.4 van de Algemene Voorwaarden Rechtsbijstand 2-08 2006 is bepaald dat de rechtshulp in beginsel wordt verleend door een deskundige medewerker van de rechtsbijstandverzekeraar. In geval van (verplichte) procesvertegenwoordiging door een externe advocaat heeft Consument het recht zelf een advocaat te kiezen. Per aangemelde gebeurtenis wordt slechts aan één advocaat een opdracht voor het verlenen van rechtsbijstand verstrekt. Ten aanzien van deskundigenrapportage is het volgende bepaald:

"*Indien [naam rechtsbijstandverzekeraar] meent dat er tijdens de behandeling van de zaak een expertiserapport moet worden uitgebracht, zal [naam rechtsbijstandverzekeraar] voor de inschakeling van de expert zorgdragen en namens verzekerde de opdracht verstrekken. Indien de verzekerde het niet eens is met het expertiserapport, staat het hem vrij voor eigen rekening een tweede rapport door een andere expert te laten opmaken. De kosten die aan het tweede rapport zijn verbonden worden door [naam rechtsbijstandverzekeraar] aan verzekerde vergoed indien de benoeming van de expert en de formulering van de opdracht in overleg met [naam rechtsbijstandverzekeraar] heeft plaatsgevonden en [naam rechtsbijstandverzekeraar] het tweede rapport in de zaak betrekt.*".

2.3 In artikel 4 van de Algemene Voorwaarden Rechtsbijstand 2-08 2006 (Verschil van mening over de behandeling) is een geschillenregeling opgenomen. Daarin is bepaald dat bij verschil van mening over de aanpak of de haalbaarheid van een zaak een onafhankelijke deskundige kan worden ingeschakeld voor bindend advies. Deelt deze geheel of in hoofdlijnen de mening van [naam rechtsbijstandverzekeraar], kan de verzekerde de zaak toch, maar dan voor eigen rekening, volgens zijn eigen visie voortzetten en desgewenst een advocaat van eigen keuze inschakelen. Als verzekerde het uiteindelijk door hem beoogde resultaat bereikt, vergoedt [naam rechtsbijstand-verzekeraar] de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf alsnog aan de verzekerde.

Wanneer een zaak al behandeld wordt door een advocaat, geldt de volgende regeling: "*Indien u met de advocaat van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden of er een verschil van mening ontstaat over de vraag of het door u beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kan worden, kunt u de zaak voortzetten met behulp van een andere advocaat. De hiermee gemoeide kosten komen voor uw eigen rekening. Bereikt u uiteindelijk het door u beoogde resultaat, dan vergoedt de verzekeraar de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf alsnog aan u.*".

2.4 In maart 2007 heeft Consument een beroep gedaan op haar rechtsbijstand-verzekering wegens een juridisch geschil met de verhuurder van haar woning. Consument heeft Aangeslotene verzocht de verhuurder aansprakelijk te stellen voor door haar geleden en te lijden zaak- en personenschade ten gevolge van vocht-problemen in haar woning. Aangeslotene heeft dekking verleend en de zaak is in behandeling genomen.
In dat kader is op kosten van Aangeslotene onderzoek verricht, resulterend in diverse onderzoeksrapporten.

2.5 Na een kort geding procedure met een voor Consument ongunstige uitkomst is Consument in beroep gegaan bij het Gerechtshof te Den Haag. In april 2008 is de zaak uitbesteed aan een externe advocaat.

2.6 Op 17 november 2008 en op 16 april 2009 zijn deskundigenrapporten uitgebracht op kosten van Aangeslotene. Het Hof heeft de vordering van Consument afgewezen bij arrest van 14 december 2010.

2.7 Consument heeft naar aanleiding van het arrest van het Hof Aangeslotene verzocht de mogelijkheden voor een cassatieprocedure te onderzoeken. Dit verzoek is gehonoreerd waarna op 9 februari 2011 een (negatief) cassatieadvies is uitgebracht door een externe advocaat. Ook na heroverweging heeft deze advocaat opnieuw een negatief advies uitgebracht (op 2 maart 2011). Ook op 10 maart 2011 heeft de advocaat volhard in zijn opvatting dat een cassatieprocedure geen reële kans van slagen heeft. Consument kan zich met deze uitkomst niet verenigen.

2.8 Op 3 maart 2011 heeft Aangeslotene Consument geattendeerd op de mogelijkheid om - overeenkomstig artikel 4 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden - de zaak op eigen kosten voort te zetten. Indien Consument alsnog in het gelijk gesteld zou worden, zou [naam rechtsbijstandverzekeraar] achteraf de kosten vergoeden.

3. Geschil

Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van de schade ten gevolge van vochtproblemen in de woning van Consument, door haar begroot op € 30.000,- .

3.1 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- De door Aangeslotene verleende rechtsbijstand is inadequaat geweest. Daardoor heeft Consument de gevoerde procedures verloren. Aangeslotene dient op te komen voor de dientengevolge door Consument geleden schade.
- De door Aangeslotene geraadpleegde onderzoekers waren vooraf gebonden aan een maximum vergoeding. Hierdoor zijn de uitgebrachte rapportages gebrekkig.

- Uit een door Consument zelf gevraagd deskundigenadvies van 3 februari 2010 blijkt de aansprakelijkheid van de verhuurder voor de vochtproblemen. Het Hof heeft ten onrechte dit advies buiten beschouwing gelaten. Om die reden heeft een cassatieprocedure kans van slagen.
- Aangeslotene heeft de uitkomst van het cassatieadvies beïnvloed door vooraf kenbaar te maken dat verdere kosten niet zullen worden vergoed.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:
- Consument heeft zelf de advocaat gekozen die het cassatieadvies geschreven heeft. Na een voor Consument negatieve uitkomst is aan de advocaat gevraagd het advies te heroverwegen. De advocaat heeft zijn eerdere advies gehandhaafd.
- Uit het cassatieadvies blijkt dat, zelfs al zou het advies van 3 februari 2010 door het Hof zijn betrokken bij zijn besluitvorming, er geen redelijke kans op succes in een cassatieprocedure aanwezig is.
- Pas nadat de advocaat van Consument voor de tweede keer een negatief cassatieadvies had uitgebracht, heeft Aangeslotene Consument bericht dat verdere kosten niet zullen worden vergoed.
- Aangeslotene heeft zelfs ingestemd met een derde herziening van het cassatieadvies. De uitkomst daarvan is niet beïnvloed door het kostenrisico, aangezien dit voor rekening van Aangeslotene zou komen. Bij een positief advies zouden de kosten door Aangeslotene worden vergoed.
- Van Aangeslotene kunnen op grond van de verzekeringsvoorwaarden niet (nog) meer inspanningen worden gevraagd dan thans geleverd. De juridische mogelijkheden zijn uitgeput. Consument had de zaak overeenkomstig artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden op eigen kosten kunnen voortzetten. Zij had voldoende tijd om in cassatie te gaan. Het feit dat zij dit niet heeft gedaan, valt niet binnen de invloedssfeer van Aangeslotene.
- Alle kosten van rechtsbijstand zijn door Aangeslotene vergoed. De door Consument gevorderde schadevergoeding van € 30.000,- mist elke (juridische) grondslag.

4. Beoordeling

4.1 In dit geschil staat de vraag centraal of Aangeslotene tekort is geschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen jegens Consument c.q. in het verlenen van rechtsbijstand aan Consument. Aangeslotene heeft Consument bijgestaan in een door haar gemeld juridisch conflict met de verhuurder van haar woning.

Overeenkomstig artikel 2.4 van de Algemene Voorwaarden heeft Aangeslotene het door Consument aangemelde geschil in behandeling genomen en in dat kader is de zaak - in overleg met Consument - op zeker moment overgedragen aan een externe advocaat. Aangeslotene heeft alle kosten daarvan, alsmede die in verband met de door deskundigen verrichte onderzoeken, vergoed. Daarmee heeft Aangeslotene aan haar verplichtingen voldaan.

Ten aanzien van de stelling dat Aangeslotene tekort zou zijn geschoten door slechts een beperkt budget ter beschikking te stellen voor de aangezochte deskundigen, geldt dat Consument niet heeft onderbouwd op welke concrete punten de opgestelde rapporten gebrekkig zouden zijn - anders dan dat zij het er niet mee eens is - laat staan dat en waarom zulks het gevolg zou zijn van het door Aangeslotene voor onderzoek ter beschikking gestelde budget. Dat Aangeslotene op dit punt zou zijn tekortgeschoten is aldus niet gebleken.

4.2 Vervolgens is aan de orde of Aangeslotene al dan niet ten onrechte heeft geweigerd ook in cassatie rechtsbijstand te verlenen. Uitgangspunt is dat Aangeslotene mag afgaan op de bevindingen van de advocaat die de cassatieadviezen heeft uitgebracht. Consument heeft haar stelling, te weten dat de inhoud van de tot drie maal toe uitgebrachte cassatieadviezen door Aangeslotene is beïnvloed door vooraf een beperking in de kostenvergoeding op te leggen, niet aannemelijk gemaakt en Aangeslotene heeft deze stelling gemotiveerd bestreden.

4.3 Nu in deze zaak sprake is van behandeling door een advocaat en tot driemaal toe negatief is geadviseerd ten aan zien van een cassatieprocedure, heeft Aangeslotene terecht het standpunt ingenomen dat Consument, bij blijvend verschil van mening over de uitkomst van de cassatieadviezen, overeenkomstig artikel 4 van de Algemene Voorwaarden Rechtsbijstand 2-08 2006 de zaak op eigen kosten had kunnen voort-zetten. Het argument van Consument dat daarvoor de tijd ontbrak, gaat niet op nu er op zichzelf voldoende mogelijkheden waren om binnen de daarvoor geldende termijn in cassatie te gaan. Het feit dat Consument hiervoor niet heeft gekozen is een omstandigheid die niet binnen de risicosfeer van Aangeslotene valt.

4.4 Voor zover Consument van mening is dat deze externe advocaatdeskundige, overigens van haar eigen keuze, in strijd heeft gehandeld met het recht of de eigen gedragsregels, acht de Commissie zich niet bevoegd om over een dergelijke handelwijze een uitspraak te doen. Op grond van de verzekeringsvoorwaarden is er voor Aangeslotene geen aanleiding of verplichting om dan alsnog tot vergoeding van de kosten van een cassatieprocedure over te gaan. Evenmin acht de Commissie omstandigheden aanwezig die de conclusie zouden rechtvaardigen dat een beroep van Aangeslotene op de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

4.5 Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat de vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.