

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-297
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. S.W.A. Kelterman,
leden en mr. S. Rutten, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 april 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., h.o.d.n. OHRA
Schadeverzekeringen, gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de
uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Rechtsbijstand, verder te
noemen Uitvoerder
Datum uitspraak : 3 april 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering. In deze procedure is de vraag aan de orde of Uitvoerder tekortgeschoten is in de uitvoering van de rechtsbijstand. De Commissie komt in dit kader tot het oordeel dat Consument niet gehouden kan worden aan het bindend advies dat in het kader van de geschillenregeling tot stand is gekomen. In overleg met Consument en een externe advocaat moet in het kader van de geschillenregeling een nieuw bindend advies worden opgesteld. De vordering die ziet op de schade kan de Commissie niet toewijzen. Ondanks dat Uitvoerder heeft erkend dat de vertraging in de uitvoering van de rechtsbijstand aan hem te wijten is, is op dit moment nog onduidelijk in hoeverre dit verwijt in causaal verband staat met de geclaimde schade.

I. De procedure

- I.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de volgende documenten inclusief bijlagen: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van Uitvoerder; 4) de repliek van Consument en 5) de dupliek van Uitvoerder.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 november 2019 en zijn aldaar verschenen.
- I.3 Consument en Verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument heeft een beroep gedaan op zijn OHRA-rechtsbijstandverzekering op grond van vermeend onrechtmatig handelen jegens hem door een zestal mediabedrijven en de [naam politiekeparatij] [plaatsnaam] (hierna ‘de partijen’) naar aanleiding van een bericht van Consument op Facebook over de bedreiging van een vriend door een Marokkaanse man.
- 2.2 In de toepasselijke voorwaarden OHRA Rechtsbijstandverzekering, model REI608 (hierna ‘de Verzekeringsvoorwaarden’) is voor zover relevant het volgende bepaald:

“Wat gebeurt er als u DAS om rechtsbijstand vraagt?”

Stap 1. Wat doet DAS als u om rechtsbijstand vraagt?

(...)

5. U krijgt alleen hulp van DAS, als er een redelijke kans bestaat dat u gelijk krijgt. Of dat zo is, beslist DAS. Beslist DAS dat er geen redelijke kans bestaat dat u gelijk krijgt? En bent u het daar niet mee eens? Dan kunt u gebruikmaken van de geschillenregeling.

Stap 2. Hoe krijgt u rechtsbijstand van DAS?

(...)

Advocaten of andere deskundigen inschakelen

1. DAS beslist of het nodig is om een advocaat in te schakelen bij de behandeling van uw conflict.
2. U mag niet zelf een advocaat inschakelen. Als een advocaat nodig is, overlegt DAS eerst met u. DAS geeft de opdracht aan een advocaat steeds namens u.
3. Is het noodzakelijk dat een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd wordt? Dan mag u zelf een advocaat kiezen om uw belangen te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen. Deze advocaat moet dan wel in Nederland zijn ingeschreven. Komt uw conflict voor een rechtbank in het buitenland? Dan moet de advocaat in dat land en bij die rechtbank zijn ingeschreven.
4. Krijgt uw tegenpartij ook hulp van DAS? Dan mag u ook zelf een advocaat kiezen.
5. Ook als u zelf uw advocaat mag kiezen, mag alleen DAS de opdracht aan deze advocaat geven. DAS overlegt eerst met u en geeft de opdracht aan de advocaat steeds namens u.
6. Wilt u tijdens de behandeling van uw conflict veranderen van advocaat? Dat hoeft DAS niet toe te staan. Ook hoeft DAS in hetzelfde conflict niet aan meer dan één advocaat een opdracht te geven.
7. Heeft DAS een opdracht gegeven aan een advocaat? Dan bepaalt die advocaat hoe hij of zij de zaak behandelt. De advocaat doet dat samen met u. DAS bemoeit zich dan niet meer met de inhoud van uw conflict. DAS betaalt alleen de kosten waarop u volgens deze verzekering recht heeft.

(...)

Geschillenregeling, fouten en klachten over DAS

Geschillenregeling: wat kunt u doen als u het niet eens bent met uw juridisch specialist?

1. *Het kan zijn dat u en de juridisch specialist van mening verschillen over de vraag of uw zaak haalbaar is. Of over de juridisch-inhoudelijke behandeling van uw zaak. 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.*
2. *Wat houdt het in als DAS de geschillenregeling toepast? Dit betekent dat DAS de juridische zienswijze van uw specialist voorlegt aan een externe advocaat. Deze advocaat geeft dan een onafhankelijk oordeel over de verdere behandeling van uw conflict. U mag die advocaat zelf kiezen. DAS geeft de opdracht aan de advocaat namens u. U mag dus niet zelf een opdracht aan een advocaat geven voor een onafhankelijk oordeel. DAS betaalt de kosten van de advocaat nadat DAS de opdracht heeft gegeven. Deze kosten tellen niet mee voor het kostenmaximum.*
3. *De advocaat brengt alleen een oordeel uit en neemt de behandeling van de zaak niet over. DAS volgt het oordeel van de advocaat op. DAS is niet verplicht om de behandeling van de zaak na het oordeel van de advocaat over te dragen aan een deskundige die niet in dienst is van DAS.*
4. *Heeft DAS de geschillenregeling toegepast, maar was u het niet eens met het oordeel van de advocaat? En heeft u de zaak toen op eigen kosten buiten DAS om laten behandelen? Dan vergoedt DAS de kosten van deze behandeling. Maar alleen als blijkt dat u bij uw conflict in het gelijk bent gesteld. En als een advocaat uw conflict heeft behandeld. Daarbij geldt het kostenmaximum dat in deze polisvoorwaarden staat. DAS betaalt alleen de gebruikelijke én redelijke kosten.*
5. *DAS kan besluiten de behandeling over te dragen aan een advocaat die niet in dienst is van DAS. Maar dan mag dit niet de advocaat zijn die het onafhankelijke oordeel heeft gegeven. En ook niet een advocaat of andere deskundige die bij hetzelfde kantoor werkt als de advocaat die het onafhankelijke oordeel heeft gegeven.*
6. *Heeft u een meningsverschil met een advocaat of andere deskundige die niet in dienst is van DAS? Dan is deze geschillenregeling niet van toepassing."*

2.3 Uitvoerder aan wie de rechtsbijstand is uitbesteed, heeft zich op het standpunt gesteld dat geen redelijke kans op succes aanwezig was om voornoemde partijen aan te spreken. Uitvoerder heeft Consument toen gewezen op de geschillenregeling. In dit kader is op 2 oktober 2018 een advies uitgebracht. De advocaat die het advies heeft opgesteld onderschreef het standpunt van Uitvoerder, behalve met betrekking tot de publicatie op de website [naam].nl van [naam opiniesite].

2.4 Op 24 oktober 2018 heeft de nieuwe behandelaar van Uitvoerder Consument laten weten dat hij in de loop van november 2018 op de zaak terug zou komen.

Dat is niet gebeurd. Op 15 april 2019 heeft Uitvoerder bevestigd dat rechtsbijstand zou kunnen worden verleend door [naam opiniesite] te verzoeken het artikel te verwijderen en/of een rectificatie te plaatsen, maar mogelijk met (opnieuw) negatieve aandacht voor Consument.

- 2.5 Consument heeft toen in de tussentijd zelf een klacht ingediend bij de Raad voor de Journalistiek. Op 15 april 2019 heeft de Raad voor de Journalistiek een oordeel gegeven over de klacht. In de brief van de Raad voor de Journalistiek is vermeld dat [naam opiniesite] wordt gevraagd om de conclusie van de Raad voor de Journalistiek te publiceren.
- 2.6 Na indiening van de klacht bij Kifid heeft Uitvoerder herhaalde malen laten weten dat Consument een advocaat mocht inschakelen voor een juridische procedure jegens [naam opiniesite]. Ten tijde van de zitting op 29 november 2019 had Consument aan het laatste verzoek van Uitvoerder om een advocaat, niet zijnde de advocaat die was ingeschakeld in het kader van de geschillenregeling of een kantoorgenoot, op te geven nog niet voldaan.

De klacht en vordering

- 2.7 Consument vordert een schadevergoeding vanwege een opgelopen vertraging in de uitvoering van de rechtsbijstand en een onjuiste uitvoering van de geschillenregeling. Consument noemt in dat verband een bedrag van € 400.000,00.
- 2.8 Consument is van mening dat Uitvoerder tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Uitvoerder heeft ten onrechte ten aanzien van de meeste partijen de uitvoering van de rechtsbijstand gestaakt. Consument vindt dat hij niet gehouden kan worden aan het advies dat in het kader van de geschillenregeling is uitgebracht. Dit advies is met ernstige gebreken tot stand gekomen. Zo heeft de advocaat die het advies heeft uitgebracht nauwelijks tot geen contact opgenomen of extra informatie bij Consument opgevraagd. De uitkomst is niet met Consument gedeeld of hem toegestuurd. Over de opdrachtverstrekking is ook niet met Consument gecorrespondeerd. De externe advocaat heeft zelfs aangegeven dat Uitvoerder de opdrachtverstrekker was. Verder is er bij het advies ten onrechte geen rekening mee gehouden dat Consument zijn lidmaatschap bij de [naam politieke partij] al enige tijd had opgezegd. Consument heeft nooit een betaalde politieke functie bekleed. Hierdoor is het toetsingskader dat de externe advocaat heeft gehanteerd niet juist. Consument heeft geen vertrouwen meer in de advocaat die was ingeschakeld voor advies in het kader van de geschillenregeling. Hij heeft dat ook tijdens en na de zitting uitdrukkelijk nog eens te kennen gegeven.
- 2.9 Verder is het aan Uitvoerder te wijten dat de gehele kwestie vertraging heeft opgelopen. Consument stelt dat hij hierdoor schade heeft geleden.

De schade heeft betrekking op zijn gehele naam waar ook een stichting aan gekoppeld is die strijdt tegen de mensenhandel en handel in jongeren die seksueel worden uitgebuit. Door dit alles heeft Consument geen baan meer kunnen vinden naast de werkzaamheden die hij voor zijn stichting uitvoert. Consument is ook investeerders kwijtgeraakt die van plan waren om geld te steken in de startup voor de vakbond (gekoppeld aan de stichting). FNV is ineens afgehaakt waardoor Consument ten minste een bedrag van € 120.000,00 is misgelopen en daardoor ook de winstomzet van ongeveer € 200.000,00 over de aankomende 3 jaren.

Het verweer

- 2.10 Uitvoerder stelt zich op het standpunt dat de vordering van Consument die is ingediend namens zijn stichting(en) op grond van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (hierna: het Reglement) niet behandelbaar is (het Reglement is te vinden op www.kifid.nl). Het gaat hier om een vordering met een zakelijk karakter, waardoor niet gezegd kan worden dat voldaan is aan het begrip 'Consument' als bedoeld in het Reglement.
- 2.11 Uitvoerder is inhoudelijk van mening dat hij conform de Verzekeringsvoorwaarden aan Consument rechtsbijstand heeft verleend. Op grond van de Verzekeringsvoorwaarden mag de uitvoering van rechtsbijstand gestaakt worden als er geen redelijke kans op succes aanwezig is. Hiermee was Consument het niet eens en daarom heeft Uitvoerder, zoals in de Verzekeringsvoorwaarden ook is bepaald, de geschillenregeling toegepast. De advocaat die het advies heeft opgesteld heeft het standpunt van Uitvoerder gevolgd, behalve met betrekking tot de publicatie op de website [naam].nl van [naam opiniesite]. Om die reden heeft Uitvoerder de uitvoering van de rechtsbijstand ten aanzien van de overige partijen buiten [naam opiniesite] mogen staken.
- 2.12 Ten aanzien van de uitvoering van de rechtsbijstand erkent Uitvoerder dat daarin inderdaad vertraging is opgetreden doordat hij in de periode tussen oktober 2018 en 15 april 2019 niets van zich heeft laten horen, waarbij Uitvoerder wel opmerkt dat Consument in de tussentijd zelf naar de Raad voor de Journalistiek actie heeft ondernomen en Uitvoerder daar niet over heeft ingelicht. Na 15 april 2019 is er op verschillende momenten contact geweest met Consument, waarbij Uitvoerder meerdere keren heeft aangegeven dat Consument een externe advocaat kon inschakelen om actie(s) tegen [naam opiniesite] te ondernemen.
- 2.13 Verder stelt Uitvoerder dat de schade die Consument vordert niet in causaal verband staat met de hiervoor genoemde vertraging. In dit kader noemt Uitvoerder nog dat de schade die Consument claimt feitelijk dezelfde is als die welke aan de orde is in zijn verzoek om rechtsbijstand. Tussen de inhoudelijke zaak en het door Consument gestelde handelen of nalaten van Uitvoerder bestaat geen causaal verband.

Daarmee ontbreekt een essentieel aspect voor aansprakelijkheid van Uitvoerder. Uitvoerder betwist dat hij onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld.

3. De beoordeling

De klacht die betreft de stichting(en) van Consument is niet behandelbaar

3.1 De klacht van Consument die zijn stichting(en) aangaat, is niet behandelbaar. De Commissie behandelt alleen klachten van consumenten, zoals bedoeld is in artikel 60 van het Reglement.

De uitvoering van de rechtsbijstand

3.2 Voor zover de klacht en de vordering Consument in privé aangaat overweegt de Commissie als volgt. De Commissie moet beoordelen of Uitvoerder is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. In dit kader ziet de Commissie zich voor een aantal vragen gesteld, te weten: 1) Heeft Uitvoerder de rechtsbijstand mogen stopzetten door Consument te houden aan het bindend advies dat in het kader van de geschillenregeling tot stand is gekomen? 2) Is Uitvoerder anderszins tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand? 3) Heeft Consument door de eventuele tekortkoming in de uitvoering van de rechtsbijstand schade geleden die aan Uitvoerder is toe te rekenen?

Het bindend advies in het kader van de geschillenregeling

3.3 De Commissie zal allereerst de vraag beantwoorden of Consument gehouden kan worden aan het bindend advies dat in het kader van de geschillenregeling is uitgebracht door een externe advocaat.

3.4 De Commissie stelt voorop dat Uitvoerder als een redelijk handelend rechtsbijstand-uitvoerder heeft gehandeld door Consument de geschillenregeling aan te bieden en die vervolgens ook uit te voeren. De Commissie is echter van oordeel dat Consument in dit concrete geval niet aan het bindend advies gehouden kan worden. De Commissie zal dat hieronder nader toelichten.

3.5 De geschillenregeling zoals die is opgenomen in de Verzekeringsvoorwaarden heeft tot doel een geschil tussen Consument en Uitvoerder over de juridische haalbaarheid en/of aanpak van de zaak te beslechten. Ter uitvoering van die regeling heeft de externe advocaat een standpunt ingenomen over de juridische haalbaarheid van de zaak van Consument. Het standpunt van de externe advocaat heeft het karakter van een bindend advies (zie artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek (BW) inzake de vaststellingsovereenkomst). Dit betekent dat partijen in beginsel aan dit bindend advies van de advocaat gebonden zijn, tenzij gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming ervan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit komt tot uitdrukking in artikel 7:904 BW.

Zie in dit kader de uitspraak van de Hoge Raad van 12 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2427). In deze uitspraak staat dat voor het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat partijen aan het bindend advies worden gebonden, getoetst wordt of sprake is van ernstige gebreken in (totstand-koming van) deze beslissing. Deze toetsing heeft een beperkte reikwijdte. Daarbij is het aan Consument om gemotiveerd te stellen en, bij voldoende betwisting, te bewijzen dat sprake is van een dergelijke situatie.

- 3.6 Consument stelt dat het bindend advies met ernstige gebreken tot stand is gekomen. Er is onvoldoende met Consument overleg gepleegd over de gehele gang van zaken. Consument stelt ook dat bij het opstellen van het bindend advies van de verkeerde informatie is uitgegaan en dat daarom de uitkomst van het bindend advies niet juist is.
- 3.7 De Commissie is van oordeel dat in de procedure onvoldoende is vast komen te staan dat het beginsel van hoor en wederhoor is toegepast. Verder is niet vast komen te staan dat de advocaat bij de opstelling van het bindend advies van de juiste informatie is uitgegaan. De Commissie vindt in dit kader van belang dat Consument heeft gesteld dat de advocaat in zijn beoordeling ten onrechte niet als uitgangspunt heeft genomen dat Consument zijn lidmaatschap bij de [naam politieke partij] al enige tijd had opgezegd, terwijl Uitvoerder hier geen verklaring voor heeft kunnen geven. De Commissie komt dan ook tot de slotsom dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Uitvoerder Consument aan dit bindend advies heeft gehouden. De Commissie is van oordeel dat er conform de Verzekeringsvoorwaarden een nieuw bindend advies moet worden opgesteld, waarbij de Commissie expliciet opmerkt dat het beginsel van hoor en wederhoor moet worden toegepast, in die zin dat Consument voorafgaand aan het opstellen van het advies wordt gehoord.

De uitvoering van de rechtsbijstand en de gevorderde schadevergoeding

- 3.8 In de procedure heeft Consument ook nog naar voren gebracht dat hij door het handelen van Uitvoerder schade heeft geleden. De behandeling van het dossier van Consument liet inderdaad te wensen over en er is sprake geweest van onnodige vertraging die aan Uitvoerder te wijten is. Dit wordt ook door Uitvoerder erkend. Uitvoerder stelt zich wel op het standpunt dat de tekortkoming van Uitvoerder niet in causaal verband staat met de schade die Consument vordert.
- 3.9 De Commissie is van oordeel dat de opgelopen vertraging (deels) aan Uitvoerder te wijten is, maar de Commissie kan in dit stadium van de procedure hieraan geen gevolgen verbinden. Onduidelijk is in welke mate de schade die door Consument wordt gevorderd nog in causaal verband staat met de opgelopen vertraging. Hiervoor is bijvoorbeeld de uitkomst van het bindend advies dat opnieuw moet worden uitgevoerd van belang.

Ook de uitkomsten in de eventueel nog te voeren civielrechtelijke procedures tegen de verschillende partijen spelen hierbij een rol. Om die reden wijst de Commissie de gevorderde schadevergoeding van Consument af.

4. De beslissing

De Commissie verklaart de vordering van Consument, voor zover die een zakelijk karakter heeft (zie hiervoor onder 3.1), niet behandelbaar. De Commissie wijst de vordering voor het overige gedeeltelijk toe. Uitvoerder zal in samenspraak met Consument en conform het bepaalde in de Verzekeringsvoorwaarden onder ‘geschillenregeling’, een nieuw bindend advies moeten laten uitvoeren. De vordering betreffende de schadevergoeding wijst de Commissie af.

Deze uitspraak betreft een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer 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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.