

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0981

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. A. Boer, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	22 februari 2022
Ingediend door	De heer [naam 1] (hierna: consument 1) en mevrouw [naam 2] (hierna: consument 2), verder samen te noemen de consumenten
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	21 november 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten hebben voor een geschil over een geldlening een beroep gedaan op de rechtsbijstandverzekering. De uitvoerder heeft de voorkeursadvocaat van de consumenten ingeschakeld voor de verlening van de rechtsbijstand. De consumenten kregen vervolgens een geschil met de voorkeursadvocaat over de verleende rechtsbijstand maar de uitvoerder heeft geen dekking verleend voor het geschil met de voorkeursadvocaat omdat dergelijke geschillen zijn uitgesloten van dekking in de voorwaarden. De consumenten zijn van mening dat er sprake is van een verrassingsbeding en een onredelijk bezwarend beding. De commissie volgt de consumenten niet en oordeelt dat er geen sprake is van een onredelijk bezwarend beding. Evenmin is er sprake van een verrassend en verstrekkend beding. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

I. Procedure

- I.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 en de klachtbrief van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de uitvoerder.

- 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 consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument 1 heeft een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.
- 2.2 Op de rechtsbijstandverzekering zijn van toepassing de voorwaarden LEX-RV-54-161 (hierna: de voorwaarden). De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak weergegeven.
- 2.3 De consumenten hebben zich op 4 mei 2016 gewend tot een advocaat omdat zij een geschil hadden met een geldverstrekker over een geldlening. De advocaat (hierna: advocaat 1) heeft de zaak op 9 mei 2016 bij de uitvoerder gemeld met het verzoek om de behandeling van de zaak aan hem uit te besteden.
- 2.4 De uitvoerder heeft het verzoek om rechtshulp in behandeling genomen en een andere advocaat (hierna: advocaat 2) ingeschakeld voor de consumenten. Hierop heeft advocaat 1 de uitvoerder in zijn e-mail van 10 mei 2016 verzocht om hem in te schakelen als voorkeursadvocaat. De uitvoerder heeft dit verzoek niet ingewilligd omdat er op dat moment geen sprake was van een gerechtelijke procedure.
- 2.5 Nadat de consumenten op 29 januari 2018 door de geldverstrekker zijn gedagvaard, hebben zij de uitvoerder verzocht om advocaat 1 in te schakelen. De uitvoerder heeft gehoor gegeven aan het verzoek en advocaat 1 ingeschakeld.
- 2.6 Op 13 augustus 2018 is de gerechtelijke procedure, door het treffen van een schikking ter comparitie, tot een einde gekomen.
- 2.7 De consumenten hebben de uitvoerder in september 2019 laten weten dat zij niet tevreden waren over de kwaliteit van de dienstverlening van advocaat 1. De uitvoerder heeft de consumenten gewezen op het volgen van de klachtprocedure van advocaat 1 en de consumenten bericht dat er geen rechtsbijstand kan worden verleend bij het geschil met advocaat 1.

- 2.8 In hun e-mail van 10 januari 2020 hebben de consumenten de uitvoerder verzocht om rechtshulp voor het geschil met advocaat I. De uitvoerder heeft het verzoek op dezelfde dag afgewezen met als reden dat de rechtsbijstandverzekering geen dekking biedt voor geschillen die te maken hebben met een zelfgekozen advocaat.
- 2.9 Hierna hebben de consumenten zich bij de uitvoerder beklaagd over het afwijzende standpunt. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

- 2.10 Volstrekt te goeder trouw hebben de consumenten na meer dan 40 jaar verzekerd te zijn voor het eerst serieus een beroep gedaan op de rechtsbijstandverzekering. Door toedoen van advocaat I zijn zij nog dieper in de put geraakt. Tot aan het Hof van Discipline is er geoordeeld dat advocaat I niet heeft gehandeld dan wel gepresteerd zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat had mogen worden verwacht, aldus de consumenten. Volgens de consumenten heeft advocaat I dan ook wanprestatie gepleegd dan wel onrechtmatig gehandeld jegens hen, de uitvoerder en de verzekeraar.
- 2.11 De consumenten begrijpen dat de uitvoerder niet verantwoordelijk is voor de extreem disfunctionerende advocaat maar zij zijn van mening dat de uitvoerder hen wel rechtsbijstand moet verlenen voor het geschil met advocaat I. Onder verwijzing naar een uitspraak van de Hoge Raad¹ en een conclusie van Advocaat-Generaal J. Wuisman van 25 januari 2013² stellen de consumenten dat de uitsluiting voor geschillen met een gekozen advocaat in artikel 18 van de voorwaarden is aan te merken als een verrassingsbeding en onder omstandigheden een onredelijk bezwarend beding. Het beroep van de uitvoerder op artikel 18 van de voorwaarden is daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De consumenten vinden dat zij, gelet op de voor hen essentiële voorwaarden, op grond van de redelijkheid en billijkheid en zorgvuldigheid duidelijk geïnformeerd hadden moeten worden over de risico's en de mogelijke gevolgen bij een beroep op het recht op vrije advocaatkeuze. In dat geval hadden de consumenten niet gekozen voor advocaat I.

¹ HR 25 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9329, NJ 1986,714, te vinden op www.rechtspraak.nl.

² PG 25 januari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ170, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Mede gelet op de informatie van de uitvoerder zoals op de website van de uitvoerder vermeld, vinden de consumenten dat zij - als niet-rechtsgeleerden en niet-deskundigen op het gebied van verzekeringsrecht - er niet op bedacht hadden hoeven te zijn dat er aan hun beroep op de vrije advocaatkeuze risico's zouden kleven. Ter illustratie noemen de consumenten het eigen risico van € 250,- dat op het polisblad van januari 2022 staat vermeld. Een dergelijke bepaling is niet te overzien en zal een verzekerde wel aan het denken zetten, aldus de consumenten.

- 2.12 In hun repliek hebben de consumenten gesteld dat zij van advocaat I het bericht hebben ontvangen dat de verzekeraar van advocaat I bereid is om met de consumenten tot een minnelijke oplossing te komen. Gelet hierop is het maar de vraag of het voeren van een gerechtelijke procedure tegen advocaat I nog noodzakelijk is.
- 2.13 Al met al zijn de consumenten van mening dat de uitvoerder hen, al dan niet op basis van *coulance*, rechtsbijstand dient te verlenen voor het verhalen van hun schade op advocaat I ofwel hen een (financiële) bijdrage dient te leveren zodat zij zelf een advocaat kunnen inschakelen.

Het verweer

- 2.14 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder het verzoek om rechtshulp voor het geschil met advocaat I heeft mogen afwijzen. Partijen verschillen van mening of de uitvoerder zich op artikel 18 van de voorwaarden heeft mogen beroepen waarin onder meer is bepaald dat geschillen met een zelfgekozen advocaat niet zijn verzekerd. De commissie oordeelt dat de klacht van de consumenten ongegrond is en zal dit hierna toelichten.

Is de uitsluiting voor geschillen met een zelfgekozen advocaat in artikel 18 van de voorwaarden een kernbeding of een algemene voorwaarde?

- 3.2 De commissie begrijpt de stelling van de consumenten zo dat zij een beroep doen op vernietiging omdat volgens hen de uitsluiting voor geschillen met een zelfgekozen advocaat in artikel 18 van de voorwaarden onredelijk bezwarend is.

Een kernbeding – een beding dat de dekking van de rechtsbijstandverzekering afbakt en invloed heeft op de verzekeringspremie³ – is echter uitgezonderd van een beoordeling of het beding onredelijk bezwarend is. Het kernbeding moet wel duidelijk en begrijpelijk zijn. Als een kernbeding onduidelijk of onbegrijpelijk is, kan toch sprake zijn van een oneerlijk beding in de zin van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en is een kernbeding om die reden vernietigbaar. De commissie moet dit ambtshalve toetsen.

- 3.3 De commissie is van oordeel dat de uitsluiting voor geschillen met een zelfgekozen advocaat in artikel 18 een kernbeding is, omdat daarin de grens van de prestatie van de verzekeraar, het risico dat hij wenst te lopen, is opgenomen. Daarnaast kan naar het oordeel van de commissie worden aangenomen dat de betreffende bepaling in relevante mate van invloed is geweest op de berekening van de door de consument voor de verzekering betaalde premie. Omdat artikel 18 een kernbeding betreft en daarmee is uitgezonderd van beoordeling of het beding onredelijk bezwarend is, wordt het beroep van de consumenten op vernietiging op basis van deze grond afgewezen.

Is de uitsluiting voor geschillen met een zelfgekozen advocaat in artikel 18 van de voorwaarden voldoende duidelijk en begrijpelijk?

- 3.4 Zoals is 3.2 is overwogen moet nog wel ambtshalve worden getoetst of het kernbeding oneerlijk is als vast komt te staan dat het beding onduidelijk of onbegrijpelijk is. De commissie zal daarom beoordelen of de uitsluiting voor geschillen met een zelfgekozen advocaat in artikel 18 van de voorwaarden voldoende duidelijk en begrijpelijk is voor de consumenten. Daarbij geldt dat bij een consumentenovereenkomst, zoals de onderhavige verzekering, de bedingen voor de consument duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld en dat bij twijfel over de betekenis van het beding de voor de consument meest gunstige uitleg voor gaat. Dit is de zogenoemde contra proferentem-regel van artikel 6:238 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW).
- 3.5 De commissie overweegt dat van een duidelijk beding sprake is als maar één uitleg mogelijk is. Van een onduidelijk beding is sprake als twee of meer lezingen mogelijk zijn en van een onbegrijpelijk beding is sprake wanneer geen enkele redelijke lezing mogelijk is.

³ Zie GC Kifid 2021-0289, te vinden op www.kifid.nl.

3.6 Artikel 18 begint in de kop met de vraag "Bij welke geschillen is rechtshulp niet verzekerd?". Aansluitend daarop volgt in een aantal zinnen een opsomming van diverse geschillen. Voor deze klacht is de volgende zin relevant: "Geschillen die te maken hebben met een zelfgekozen advocaat of andere juridische deskundige". Naar het oordeel van de commissie is maar één uitleg mogelijk: als een verzekerde een geschil met een zelfgekozen advocaat of een andere juridisch deskundige heeft, is de rechtshulp niet verzekerd. De uitsluiting voor geschillen met een zelfgekozen advocaat in artikel 18 van de voorwaarden is dus duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar is, althans voor wat betreft het onderhavige geschil tussen partijen. Ook in het licht van de overige bepalingen van de voorwaarden wordt niet tot de conclusie gekomen dat dit beding onduidelijk is, zodat aan een ambtshalve toetsing op oneerlijkheid niet wordt toegekomen. Het beroep van de consumenten op vernietiging wordt daarom afgewezen.

Is er sprake van een verrassend en verstrekkend beding?

3.7 Anders dan de consumenten stellen, is de commissie van oordeel dat de uitsluiting in artikel 18 voor geschillen met een zelfgekozen advocaat geen verrassend en verstrekkend beding is. Het artikel is een primaire dekkingsoomschrijving. De bepaling ziet op de reikwijdte van de dekking. Het staat de verzekeraar in beginsel vrij om de grenzen te bepalen waarbinnen hij bereid is om dekking te verlenen. Alleen onder bijzondere omstandigheden – bijvoorbeeld in het geval het beding verrassend en verstrekkend is – kan een beroep op een primaire dekkingsoomschrijving naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.⁴ Dit volgt uit artikel 6:248 lid 2 BW. Het is aan de consumenten om deze bijzondere omstandigheden te stellen en – bij gemotiveerde betwisting door de verzekeraar – te bewijzen.

3.8 De consumenten hebben aangevoerd dat zij er als normaal geïnformeerde en redelijk oplettende consumenten niet op bedacht hoefden te zijn dat verderop in de voorwaarden een beperking van de dekking is opgenomen die betrekking heeft op geschillen met een zelfgekozen advocaat. De commissie volgt de consumenten hierin niet. In de voorwaarden is duidelijk omschreven in welke situaties rechtshulp is verzekerd en bij welke geschillen rechtshulp niet is verzekerd.

⁴ HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, overweging 3.4.2, te vinden op www.rechtspraak.nl.

In de artikelen 9 tot en met 11 is opgenomen wat is verzekerd en in artikel 18 staat een opsomming van geschillen die niet zijn verzekerd. Door deze systematiek is helder dat eerst is bepaald wat verzekerd is en dat daarna de beperkingen van de dekking kenbaar worden gemaakt. De beperking van de dekking voor geschillen die te maken hebben met een zelfgekozen advocaat in artikel 18 met een duidelijke kop ('Bij welke geschillen is rechtshulp niet verzekerd?') staat daarom niet op een verrassende plek in de voorwaarden.

- 3.9 Gelet op het voorgaande hadden de consumenten als normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consumenten bedacht moeten zijn op het bestaan van eventuele beperkingen van de dekking bij een zelfgekozen advocaat en hadden zij kennis kunnen nemen van de uitsluiting in artikel 18. De commissie volgt de consumenten ook niet in hun stelling dat er schending is van de informatieplicht dan wel zorgplicht omdat het artikel niet op de juiste wijze onder de aandacht is gebracht. Zoals hiervoor is overwogen, is artikel 18 duidelijk en hebben de consumenten hiervan kennis kunnen nemen. De commissie ziet daarom niet in waarom de uitvoerder dan wel de verzekeraar hen nader had moeten informeren over het bestaan van de betreffende uitsluiting. Bovendien blijft met de betreffende uitsluiting nog een behoorlijke dekking op de rechtsbijstandverzekering over voor eventuele andere geschillen. Het staat een verzekeraar in beginsel vrij om de grenzen te bepalen waarbinnen hij bereid is om dekking te verlenen, zie overweging 3.7.
- 3.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat geen sprake is van een verrassend en verstrekkend beding.

Coulance

- 3.11 Voor zover de consumenten hebben beoogd een beroep te doen op coulance, overweegt de commissie dat coulance rechtens niet afdwingbaar is.

Conclusie

- 3.12 Gelet op het voorgaande mocht de uitvoerder het verzoek om dekking afwijzen. De klacht van de consumenten is ongegrond.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, 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 de voorwaarden

LEX-RV-54-161

18. Bij welke geschillen is rechtshulp niet verzekerd?

(...)

Geschillen die te maken hebben met een zelf gekozen advocaat of andere juridisch deskundige.

• *Bijvoorbeeld over de kwaliteit van de rechtshulp.*

(...)

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Artikel 6:231 Burgerlijk Wetboek

In deze afdeling wordt verstaan onder:

a. algemene voorwaarden: een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd;

(...)

Artikel 6:233 Burgerlijk Wetboek

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar

a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of

(...)

Artikel 6:238 Burgerlijk Wetboek

(...)

2. Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237 moeten de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg.

(...)

Artikel 6:248 Burgerlijk Wetboek

1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.

2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.