

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0615

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	8 augustus 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer en Interpolis, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Tilburg, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Gedeeltelijk beslissing over behandelbaarheid en gedeeltelijk bindend advies
Uitkomst	Gedeeltelijk niet behandelbaar en vorderingen afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt over de (totstandkoming van de) second opinion die op 4 juni 2020 is uitgebracht en het traject dat de uitvoerder heeft opgestart na GC Kifid 2022-0431. De commissie is van oordeel dat de klacht over de (totstandkoming van de) second opinion van 4 juni 2020 niet behandelbaar is omdat de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in GC Kifid 2022-0431 over die stelling al heeft geoordeeld. Voor wat betreft de klacht over het traject dat de uitvoerder heeft opgestart na GC Kifid 2022-0431 oordeelt de commissie dat de uitvoerder niet gehouden is de door de consument gestelde schade te vergoeden. De vorderingen worden afgewezen.

I. Procedure

- I.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 (hierna: 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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) de reactie van de uitvoerder; 4) de reactie van de consument; 5) het verweerschrift van de uitvoerder; 5) de repliek van de consument en 6) de dupliek van de uitvoerder.
- I.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.
- I.3 Partijen 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 een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.
- 2.2 De consument heeft een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan voor een geschil met een telecomaandbieder over de storingen die hij ondervond. De consument wilde een bedrag van € 6.925,00 vorderen van de telecomaandbieder. Tussen de consument en de uitvoerder is een meningsverschil ontstaan over de haalbaarheid van de vordering en in dit kader is de geschillenregeling toegepast. De scheidsrechter, die in het kader van de geschillenregeling is ingeschakeld, heeft op 4 juni 2020 een second opinion (hierna: de second opinion) uitgebracht. Hierna heeft de consument geklaagd over de wijze van totstandkoming en de inhoud van de second opinion. Dit geschil is voorgelegd aan Kifid.
- 2.3 Bij bindend advies van 25 mei 2022¹ (hierna: GC Kifid 2022-043 I) heeft de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening onder meer beslist dat:
- “(…)
- a) de uitvoerder binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze uitspraak aan partijen is verstuurd, de geschillenregeling van artikel 29 van de voorwaarden opnieuw aan de consument aanbiedt in het geschil met de telecomaandbieder;
 - b) de scheidsrechter zich moet uitlaten over de kans van slagen van de vordering van de consument tegen de telecomaandbieder voor de door de consument gestelde storingen in de periode van augustus 2016 tot september 2019;
 - c) als de onder b) genoemde vordering volgens de scheidsrechter een redelijke kans op succes heeft, moet de uitvoerder de zaak onverwijld verder behandelen met inachtneming van de geldende voorwaarden;
- (…)”
- 2.4 Op 13 juni 2022 heeft de uitvoerder de consument per e-mail bericht dat hij de consument conform GC Kifid 2022-043 I de geschillenregeling zal aanbieden en dat contact met de consument zal worden opgenomen zodat de geschillenregeling kan worden toegepast.
- 2.5 In de e-mail van de uitvoerder aan de consument van 16 juni 2022 staat voor zover relevant:

¹ GC Kifid 2022-043 I, te vinden op www.kifid.nl.

“(…)

Ik zal dan ook het dossier opnieuw in het kader van de geschillenregeling uitbesteden. Belangrijk is dat we de onderzoeksvraag dan goed in beeld hebben. Mijn voorstel is dat ik dan de onderzoeksvraag bij de eerste geschillenregeling toepas, maar aanvul met de tekst die het KIFID aangeeft met het expliciete verzoek om op de vragen die u gesteld heeft maar niet meegenomen zijn in het oordeel, te reageren en nu wel mee te nemen in het oordeel.

Kunt u zich hierin vinden?

(…)”

- 2.6 In de e-mail van de consument aan de uitvoerder van 19 juni 2022 staat voor zover relevant:

“(…)

Een van de aandacht punten is inderdaad om de scheidsrechter een aanvullend oordeel te vragen met de juiste gegevens, die de consument en uitvoerder samen moeten opstellen.

Naar mijnoordeel zal de conclusie van de scheidsrechter alleen maar bevestigen, met de juiste gegevens, ten voordeel van de consument zal zijn.

Uit het besluit van het Kifid in de beoordeling en beslissing, waar zwaar wegende punten in zijn opgenomen, dat een rechtsgang onvermijdelijk zal zijn (het geschil niet mocht staken) zolang de provider in grote gebreke blijft.

De scheidsrechter oordeelde al eerder voor een rechtsgang voldoende kans op succes aanwezig is.

Als u niet kunt vinden in deze conclusie dan graag eerst een uitgebreid en onderbouwd reactie op de beoordeling 3.1 t/m 3.6 en beslissing van het Kifid, voor we ons verdiepen in de onderzoeksvraag. Graag ontvang ik van u de onderzoeksvraag die de uitvoerder bij de scheidsrechter in de eerste geschillen regeling heeft neergelegd.

(…)”

- 2.7 De uitvoerder heeft in zijn e-mail van 28 juni 2022 een reactie gegeven op GC Kifid 2022-0431 en het volgende aan de consument geschreven:

“(…)

U geeft aan dat het opnieuw aanbieden van de geschillenregeling I van de aandachtspunten is. Het klachtinstituut geeft in de beslissing helder weer wat dient te gebeuren. En daarbij gaat het enkel om het opnieuw aanbieden van de geschillenregeling met inachtneming van de door het klachteninstituut aangegeven opmerkingen.

Het klachteninstituut geeft nergens aan dat een rechtsgang onvermijdelijk zal zijn. (...)

Het klachteninstituut geeft daarbij aan dat de scheidsrechter zich moet uitlaten over de kans van slagen van de storings augustus 2016 tot september 2019. Dat is dan ook de vraag die voorgelegd dient te worden.

(...)

De onderzoeksvraag die is voorgelegd aan de scheidsrechter was of redelijke kans van slagen bestond om in een procedure een bedrag van € 6.925,00 te vorderen. Ik heb nog gezocht of ik een uitgebreidere vraag kon vinden maar ik trof niets aan, behalve deze vraag.

Mijn voorstel is dan ook om de geschillenregeling opnieuw aan u aan te bieden met inachtneming van de in 3.3 opgenomen aandachtspunten. Voordat ik het bericht stuur, leg ik het u in concept voor en ik verstuur het pas na uw akkoord.

(...)"

2.8 Bij e-mail van 30 juni 2022 heeft de consument aan de uitvoerder geschreven:

"(...)

U geeft aan dat de scheidsrechter geen informatie heeft ontvangen van de uitvoerder, alleen de hoogte van het claim bedrag.

Om de scheidsrechter een volledig beeld te geven stel ik voor dat U concept aanvraag maakt, vanaf het begin af aan met de nodige vragen b.v.

Over de aard van de storing.

De opbouw van het claim bedrag.

Het stop zetten van de procedure sommatie brief na de betaling van de provider.

Samenvattend alle punten waarover het Kifid spreekt van A tot Z.

Deze informatie heeft de scheidsrechter nodig voor het totaal overzicht, en hier horen ook de nodige bijlage bij.

In afwachting van het concept aanvraag.

(...)"

2.9 In de e-mail van de uitvoerder van 5 juli 2022 staat voor zover relevant:

"(...)

Het Kifid geeft helder aan waar nader antwoord op dient te worden: de kans van slagen van een vordering als gevolg van de storings augustus 2016 tot september 2019 en met name de omvang van die vordering. Andere punten staan niet ter discussie.

Uiteraard heeft de advocaat ook bij de eerste geschillenregeling alle stukken ontvangen. Die krijgt ze nu natuurlijk weer.

(...)"

2.10 Nadat de uitvoerder bij e-mail van 24 oktober 2022 een reactie op de klacht van de consument heeft gegeven en met verwijzing naar Kifid, heeft de consument het volgende in zijn e-mail van 2 november 2022 aan de uitvoerder geschreven:

“(…)

Gezien het feit dat het geschil tussen de consument en de uitvoerder muurvast zit doe ik een voorstel.

Ik als consument ga op kosten van Achmea op zoek naar een scheidsrechter, die het dossier bestudeerd en als een eindvraag moet beantwoorden of er een procedure opgestart dient te worden met een ja of nee.

Bij een ja gaat deze persoon zijn of haar bevindingen waar maken via een procedure.

Stemt hier Achmea mee in.

“(…)”

2.11 Partijen zijn er samen niet in geslaagd om (enig) gevolg te geven aan GC Kifid 2022-0431.

De klacht en vordering

2.12 De consument vordert, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 27 november 2020, van de uitvoerder:

- een vergoeding van het volledige compensatiebedrag, naar de commissie begrijpt betreft dit het bedrag van € 6.925,00 dat de consument (aanvankelijk) van de telecomaandbieder wil(de) vorderen;
- een vergoeding voor immateriële schade (smartengeld) volgens wettelijke basis.

Ter onderbouwing van zijn vorderingen voert de consument de volgende argumenten aan.

2.13 De consument heeft, ondanks meerdere verzoeken daartoe, de vraagstelling van de op 4 juni 2020 uitgebrachte second opinion nooit ontvangen.

2.14 Daarnaast heeft de uitvoerder zich niet gehouden aan de gestelde termijn van twee weken uit GC Kifid 2022-0431, punt a onder ‘4. De beslissing’. De uitvoerder heeft de consument pas op 13 juni 2022 bericht dat hij de geschillenregeling zal toepassen. Dit is ruimschoots te laat.

2.15 Verder stelt de consument dat de uitvoerder heeft geweigerd om het opdracht-formulier met de conceptvragen en bijlagen op te stellen zodat de geschillenregeling naar aanleiding van GC Kifid 2022-0431 kan worden toegepast.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Waar het om gaat

- 3.1 De consument klaagt over de (totstandkoming van de) second opinion die op 4 juni 2020 is uitgebracht en het traject dat de uitvoerder heeft opgestart na GC Kifid 2022-0431. Voordat de commissie inhoudelijk oordeelt over de klacht, zal zij eerst ingaan op de behandelbaarheid van de klacht.

De klacht die betrekking heeft op de op 4 juni 2020 uitgebrachte second opinion is niet behandelbaar

- 3.2 Voor wat betreft de op 4 juni 2020 uitgebrachte second opinion stelt de consument dat hij de vraagstelling nooit van de uitvoerder heeft ontvangen. De commissie is van oordeel dat dit klachtonderdeel niet-behandelbaar is. Zij licht dit als volgt toe. In antwoord 2 van vraag 3 van het reglement is bepaald dat Kifid geen klachten in behandeling neemt die al eerder door Kifid zijn behandeld. Deze situatie doet zich in dit geval voor. In GC Kifid 2022-0431 heeft de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening geoordeeld dat de second opinion in ernstige mate onvolledig is. De consument heeft in die klacht al aangevoerd dat hij de vraagstelling van de second opinion niet van de uitvoerder had ontvangen. De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening heeft dus in GC Kifid 2022-0431 al geoordeeld over deze stelling. Dit klachtonderdeel is daarom niet-behandelbaar.
- 3.3 De uitvoerder heeft aangevoerd dat de commissie de klacht over (het niet opstellen van) het opdrachtformulier met de conceptvragen en bijlagen voor de nog toe te passen geschillenregeling niet kan behandelen omdat die klacht niet eerder bij de uitvoerder was ingediend. De commissie verwerpt dit verweer van de uitvoerder omdat uit het klachtdossier blijkt dat de consument al voor de reactie van de uitvoerder van 24 oktober 2022 in zijn e-mail van 18 september 2022 bij de uitvoerder heeft geklaagd over (het niet opstellen van) het opdrachtformulier met de conceptvragen en bijlagen voor de nog toe te passen geschillenregeling. De commissie gaat daarom over tot inhoudelijke beoordeling van de klacht over het traject dat de uitvoerder heeft opgestart na GC Kifid 2022-0431.

De inhoudelijke beoordeling van de klacht over het traject dat de uitvoerder heeft opgestart na GC Kifid 2022-0431

- 3.4 De uitvoerder heeft in zijn e-mail van 11 augustus 2022 zijn excuses aangeboden voor het feit dat hij de consument op 13 juni 2022 en niet eerder, heeft bericht over de toepassing van de geschillenregeling na GC Kifid 2022-0431. De consument heeft de excuses van de uitvoerder niet aanvaard. In zijn verweer heeft de uitvoerder nogmaals zijn excuses aangeboden voor de vertraging en uitgelegd dat hij GC Kifid 2022-0431, dat door Kifid op 25 mei 2022 naar partijen is verstuurd, op 31 mei 2022 per post heeft ontvangen. De uitvoerder heeft erkend dat hij de in GC Kifid 2022-0431 gestelde termijn van twee weken heeft overschreden.
- 3.5 De commissie kan de consument niet volgen in zijn stelling dat de uitvoerder heeft geweigerd om het opdrachtformulier en de conceptvragen voor de nog toe te passen geschillenregeling op te stellen. Uit het klachtdossier blijkt dat de uitvoerder al in zijn e-mail van 16 juni 2022 de conceptvraag aan de consument heeft voorgesteld en dat de uitvoerder alle stukken aan de scheidsrechter zal verstrekken zodat de geschillenregeling met in achtneming van GC Kifid 2022-0431 kan worden toegepast. De commissie leidt uit het klachtdossier af dat de consument de door de uitvoerder voorgestelde vraagstelling breder wilde trekken met onder meer vragen over de aard van de storing, opbouw van de vordering en het stopzetten van de zaak. Hierdoor hebben partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de vragen voor de nog toe te passen geschillenregeling. De commissie deelt het standpunt van de uitvoerder dat GC Kifid 2022-0431 geen grondslag biedt voor de uitgebreidere vragen van de consument. Tot meer dan hetgeen onder '4. De beslissing' in GC Kifid 2022-0431 en in de voorwaarden is bepaald, was de uitvoerder jegens de consument niet gehouden. Omdat de consument meer wilde dan in GC Kifid 2022-0431 is bepaald, was het voor de uitvoerder niet mogelijk om (enig) gevolg te geven aan GC Kifid 2022-0431. Het voorstel van de consument van 2 november 2022, waarin hij voorstelt dat de scheidsrechter na het toepassen van de geschillenregeling de zaak in behandeling neemt, strookt evenmin met artikel 29 van de voorwaarden. In dit artikel is bepaald dat de scheidsrechter de zaak nooit zal behandelen. De commissie is daarom van oordeel dat de uitvoerder ook dit voorstel mocht weigeren.
- 3.6 De overschrijding van de in GC Kifid 2022-0431 gestelde termijn met 5 dagen, die onder meer is ontstaan door de verzending van de uitspraak per post, maakt echter niet dat de uitvoerder zonder meer het door de consument gevorderde bedrag moet vergoeden. Om schadevergoeding toe te kennen moet de consument door de termijnoverschrijding ook schade hebben geleden. De commissie heeft in het klachtdossier geen aanknopingspunten kunnen vinden waaruit blijkt dat de consument door de termijnoverschrijding in een nadeligere positie is gebracht.

Ambtshalve toetsing

- 3.7 Voor de beoordeling van de klacht is artikel 29 van de voorwaarden van belang. Dit artikel is door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht het beding niet in strijd met deze regelgeving.

Conclusie

- 3.8 De conclusie is dat de uitvoerder niet gehouden is de door de consument gestelde schade te vergoeden. De vorderingen van de consument worden daarom afgewezen. Wat partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven. De commissie merkt op dat het haar niet is gebleken dat de door de uitvoerder voorgestelde vraagstelling afwijkt van GC Kifid 2022-043 I en gaat ervan uit dat partijen na deze uitspraak zonder verdere vertragingen uitvoering kunnen geven aan hetgeen dat onder '4. De beslissing' in GC Kifid 2022-043 I is bepaald.

4. De beslissing

De klacht van de consument is gedeeltelijk niet-behandelbaar. Voor het overige wijst de commissie de vorderingen af.

Deze uitspraak is gedeeltelijk een beslissing over behandelbaarheid en gedeeltelijk een bindend advies. Tegen de beslissing over de behandelbaarheid kunt u geen beroep instellen. Of u tegen het bindend advies 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.

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 Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022

3. In welke situaties behandelt Kifid een klacht van een consument niet?

(...)

2. Uw klacht is al bij ons in behandeling of is al bij ons in behandeling geweest. Of bij een voorganger van Kifid, bij een arbiter of bij een bindend adviseur.

(...)

6. Heeft u uw klacht al voorgelegd aan de financiële dienstverlener?

1. Wij nemen een klacht pas in behandeling nadat de financiële dienstverlener naar de klacht heeft gekeken en deze schriftelijk heeft afgewezen. U moet de klacht dus eerst voorleggen aan de financiële dienstverlener en de interne klachtprocedure doorlopen.

2. Heeft de financiële dienstverlener in de interne klachtprocedure na 8 weken nog geen definitief standpunt ingenomen over de klacht? Dan nemen wij de klacht in behandeling terwijl de interne klachtprocedure nog niet is afgerond.

De interne klachtprocedure is de eigen klachtprocedure van de financiële dienstverlener. Als u en de financiële dienstverlener de klacht in de interne klachtprocedure samen kunnen oplossen, dan hoeft u niet meer naar Kifid.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

29. Wat als een verzekerde een klacht heeft over de juridische aanpak van de zaak (geschillenregeling)?

(...)

Stap 4 Achmea rechtsbijstand legt de klacht voor aan een scheidsrechter.

- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde kiezen samen de scheidsrechter.
- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde spreken samen de vragen af.
- Achmea Rechtsbijstand legt de vragen voor aan de scheidsrechter.
- De scheidsrechter geeft schriftelijk antwoord op de vragen.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt de scheidsrechter.

Stap 5 Achmea Rechtsbijstand volgt het advies van de scheidsrechter.

De verzekerde krijgt gelijk.

- De jurist behandelt de zaak verder.
 - Alleen juristen van Achmea Rechtsbijstand.
 - Alleen juristen uit eigen netwerk.
 - Alleen advocaten uit eigen netwerk.
- Soms draagt Achmea Rechtsbijstand de zaak over aan een externe deskundige.
 - De verzekerde mag dan zelf de externe deskundige kiezen.
 - Achmea Rechtsbijstand betaalt alleen de kosten die redelijk zijn
 - Achmea Rechtsbijstand betaalt tot het maximumbedrag aan extra kosten.
 - De scheidsrechter zal nooit de zaak behandelen.