

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/74238>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

**Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade, Aspecten van bewijs bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting Een bespreking van de middelen tot het verkrijgen van een redelijke mate van zekerheid bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting en de op basis daarvan te nemen beslissing**

**Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade, Aspecten van bewijs bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting Een bespreking van de middelen tot het verkrijgen van een redelijke mate van zekerheid bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting en de op basis daarvan te nemen beslissing**

**Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade, Aspecten van bewijs bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting Een bespreking van de middelen tot het verkrijgen van een redelijke mate van zekerheid bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting en de op basis daarvan te nemen beslissing**

Vindplaats: AV&S 2008, 41 Bijgewerkt tot: 01-12-2008

Auteur: Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde[1]

Wetgeving: Rv art. 163; Rv art. 150; Boek 7 BW art. 900;

Aspecten van bewijs bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting

Een bespreking van de middelen tot het verkrijgen van een redelijke mate van zekerheid bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting en de op basis daarvan te nemen beslissing

Ter gelegenheid van het afscheid van prof. mr. J.G.C. Kamphuisen als hoogleraar

Verzekeringsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen is op 19 september 2008 een

besloten symposium georganiseerd rond het thema dat de scheidend hoogleraar heeft

aangekaart in zijn eerder dit jaar in dit blad verschenen artikel 'Geschillenbeslechting bij

verzekeringsovereenkomsten', AV&S 2008, 11 (p. 78 e.v.). De bijdragen van de inleiders van

dit symposium (in volgorde van optreden: prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde, mr. E.M.

Wesseling-van Gent en mr. C. van Schoubroeck), die op dit thema zijn geïnspireerd, maken

daardoor deel uit van een drieluik.

I Inleidend

Zoals uit de titel van de Wet op het financieel toezicht, Wft, reeds kon blijken - de wet ziet op

'regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop' - is een van de

doelstellingen van de Wft steeds geweest om de verschillende regels en voorschriften met

betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop samen te brengen. Niet langer een

sectoraal maar een functioneel toezichtmodel, waarbij het prudentieel toezicht en het

systeemtoezicht bij de Nederlandsche Bank komt en het gedragstoezicht bij de Autoriteit

Financiële Markten. In het deel van de Wft dat voorziet in het Gedragstoezicht op de

financiële ondernemingen is in art. 4:17 een bepaling opgenomen, die aangeeft dat een

financiële onderneming (a) 'beschikt over een interne klachtenprocedure, gericht op een

spoedige en zorgvuldige behandeling van klachten' en (b) 'aangesloten is bij een door Onze

Minister erkende geschilleninstantie die geschillen behandelt met betrekking tot financiële

diensten of financiële producten van de financiële onderneming, tenzij er geen zodanig

geschilleninstantie is'.

Voortvloeiend uit deze uitgangspunten is de oprichting van het KiFiD, het Klachteninstituut

Financiële Dienstverlening, dat per 1 april 2007 operationeel werd. De beoogde[2]

klachtenafhandeling en (de procedure bij) het KiFiD zijn inmiddels veelvuldig besproken.[3]

Wat in die verschillende besprekingen opvalt, is dat de bewijsrechtelijke aspecten van de

(nieuwe) geschillenbeslechting in het verzekeringsrecht daarin níet aan de orde zijn gesteld.

De vraag of dat verwondert, kan eerst beantwoord worden nadat in kaart gebracht is of en zo

ja, op welke manier aspecten van bewijs een rol zullen (dienen te) spelen onder het KiFiD. Met name, zo stel ik me thans voor, is die vraag naar bewijsrechtelijke aspecten relevant voor de onder het KiFiD nieuw in het leven geroepen Geschillencommissie Verzekeringen.[4] Daarbij zal ik niet uitsluitend ingaan op de vraag hoe aan de Geschillencommissie over het aan haar voorgelegde geschil en de rechtens ter zake dienende feiten of rechten een redelijke mate van zekerheid verschafft zal (dienen te) worden, maar tevens op de vraag in welke vorm de Commissie vervolgens zal beslissen over de door het recht aan die feiten of rechten verbonden rechtsgevolgen.

II Eerst nog even kort: de 'oude' situatie

Onder het voormalige SKV-regime (Stichting Klachteninstituut Verzekeringen) kende de klachtenprocedure een 'gelaagde' structuur: via de (al dan niet bemiddelende weg[5] van de) Ombudsman was er de mogelijkheid om een klacht voor te leggen aan de Raad van Toezicht Verzekeringen. De Raad toetste ingevolge art. 5 Reglement Raad van Toezicht - kort gezegd - aan 'de goede naam' van het verzekeringsbedrijf. De toets die daarbij werd aangelegd, was een marginale: niet aan de orde was de vraag of een door verzekeraar ingenomen standpunt 'juist' was, maar of het ingenomen standpunt 'verdedigbaar was'. [6] Tegelijkertijd is waar wat Kamphuisen over de toets door de Raad van Toezicht opmerkt: 'de beantwoording van die vraag (of een klacht gegrond was, NvT) kwam vaak dicht aan tegen een concreet antwoord op de juridische vraag'. [7] Met name, zo vul ik hem aan, was dat zo in zaken waarin de feiten en omstandigheden van de aan de Raad voorgelegde klacht (zonder meer) duidelijk waren. De marginale toets aan 'verdedigbaarheid' werd dan aldus ingevuld, dat de Raad bijvoorbeeld oordeelde dat 'op grond van' met name genoemde omstandigheden 'verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat (...) geen sprake was van arbeidsongeschiktheid (...) in de zin van de polisvoorwaarden' en dat 'uit de aan de Raad overgelegde stukken *volgt dat* klaagster (...) *arbeidsongeschikt was* en dat het stoppen met de werkzaamheden samenhangt met die arbeidsongeschiktheid'. [8] Waren de feiten minder duidelijk en/of liepen de verklaringen van betrokken personen over hetgeen zich had voorgedaan uiteen, dan paste het op zichzelf heel wel bij een marginale toetsing wanneer de Raad oordeelde dat onder die omstandigheden een verzekeraar niet strijdig met de goede naam van het verzekeringsbedrijf had gehandeld door op basis van die onzekerheid omtrent het feitelijk gebeurde klager een schade-uitkering te ontzeggen. In deze lijn paste ook de uitspraak van de Raad van 3 juli 2000, waarin hij voorop stelde dat 'de onderhavige tuchtrechtelijke procedure niet de mogelijkheid biedt onderzoek te verrichten naar feiten en omstandigheden waarover partijen van mening verschillen', [9] maar hij vervolgens aan de hand van de overgelegde stukken een zeer feitelijke gang van zaken destilleerde en uiteindelijk tot het oordeel kwam dat 'verzekeraar zijn standpunt dat de diefstal onvoldoende aannemelijk (was) gemaakt in redelijkheid (kon) handhaven' en dat hij 'met betrekking tot het door klager te leveren bewijs van de diefstal van de auto het oordeel van de rechter (mocht) afwachten'. [10]

Iets anders is of de 'eigen manier van invullen' van de Raad zo ver ging dat 'de juridische toets van de Raad van Toezicht Verzekeringen (...) in zekere zin vergelijkbaar (was) met die van de overheidsrechter', zoals Hendrikse en Rinkes menen. [11] Mijns inziens is dat niet zo en is de 'juridische toets' juist een andere. Het door de Raad gegeven tuchtrechtelijk oordeel, immers, bedoelde, ondanks de eigen invulling die de Raad daaraan gaf, 'niet meer' dan een oordeel te geven over 'de goede naam c.q. het aanzien van en het vertrouwen in het bedrijf in stand (te) houden' ('is verdedigbaar dat de verzekeraar gehandeld heeft, zoals hij heeft?'). De verdedigbaarheid had daarmee uiteindelijk 'slechts' te gelden *totdat* de civiele rechter bindend over de al dan niet plaatsgevonden hebbende diefstal, de vraag of een brief de geadresseerde al dan niet bereikt heeft, of welk (feitelijk) geschilpunt dan ook beslist had. De Raad heeft dit aspect van marginale toetsing mijns inziens juist ook steeds in het oog gehouden, waar hij - naar vaste rechtspraak - oordeelde dat 'de Raad geen voor partijen bindende uitspraak kan

doen omtrent feiten waarover zij van mening verschillen en doorslaggevend bewijs ontbreekt'. Een dergelijke uitspraak, zo oordeelde de Raad verder, is aan de rechter voorbehouden.[12] De Raad gaf aldus een oordeel over de vraag of het standpunt van verzekeraar zodanig was dat 'het oordeel van de rechter afgewacht mocht worden'. [13] Tegelijkertijd, zo realiseer ik mij, dient bij dit alles wel bedacht te worden dat de beslissing van de Raad voor een klager vaak wel een eindstation was. Niet steeds, immers, zal een klager zijn klacht doorzetten en (alsnog) de stap naar de burgerlijke rechter maken.[14] Daarin ligt mijns inziens ook een groot voordeel van het instellen van de nieuwe geschillenregeling en de daarin aan de klager geboden mogelijkheid om zich tot de Geschillencommissie te kunnen wenden. Die stap lijkt immers gelet op de mogelijkheid om zonder verplichte procesvertegenwoordiging zijn klacht te kunnen uiten en gelet op het daarmee gepaard gaande wegvallen van financiële drempels, eenvoudiger te kunnen worden gezet dan die naar de 'gewone' rechter.

III De structuur van 'nieuwe' geschillenbeslechting bij verzekerings-overeenkomsten  
Ook het huidige KiFiD-regime kent een ingang bij een ombudsman, de Ombudsman Financiële Dienstverlening, als ook (per 1 januari 2008) een tuchtrechtelijke ingang, de Tuchtraad Financiële Dienstverlening. Daarnaast - en dat is geheel nieuw - is per 1 april 2007 voorzien in een (inhoudelijke) geschillenbeslechting buiten de rechter om: geschillen tussen consumenten en degenen die zich bij het KiFiD hebben aangesloten, kunnen worden voorgelegd aan de hiervoor reeds genoemde Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie).



De Tuchtraad Financiële Dienstverlening[15]

Nadat op 7 januari 2008 een persbericht van het Verbond van Verzekeraars is uitgegaan onder de kop 'Tuchtraad Financiële Dienstverlening zorgt voor meer zekerheid en vertrouwen van klanten', is de informatievoorziening over de verdere invulling van de tuchtrechtelijke taak van het KiFiD min of meer stilgevallen.[16] Thans, september 2008, is nog geen reglement beschikbaar (gesteld) en kan nog uitsluitend gespeculeerd worden over de invulling van de tuchtrechtelijke klachtafwikkeling. Kamphuisen doet dat ook, daar waar hij aangeeft dat van belang zal zijn op welke wijze zaken bij de Tuchtraad terecht kunnen komen (uitsluitend 'via' de Ombudsman of ook rechtstreeks door verzekerden).[17] Van belang komt mij (ook) voor de vraag hoe binnen de Tuchtraad invulling gegeven zal worden aan de bewijsrechtelijke aspecten: voorstelbaar is dat - in vervolg op de zo-even geschetste bestendige lijn dat de Raad van Toezicht geen bindende uitspraak kon doen omtrent feiten waarover partijen van mening verschilden en doorslaggevend bewijs ontbrak - het reglement hierop ook ingaat. Vooralsnog valt op dit punt geen oordeel te geven.[18]

De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening

Zoals uit het Reglement van de Geschillencommissie blijkt,[19] kan de consument 'een geschil' voorleggen aan de Geschillencommissie. Onder 'een geschil' dient - op grond van art. 1 van het Reglement - verstaan te worden 'elke blijf van onvrede inzake financiële producten of financiële dienstverlening tussen een Consument en een of meer Aangeslotene(n), die na interne klachtbehandeling door de Aangeslotene(n) niet tot tevredenheid van de Consument is weggenomen.' Een klacht[20] dient dus eerst aan de financiële instelling zelf te worden voorgelegd. Wanneer deze niet naar tevredenheid is afgehandeld, is sprake van een geschil en eerst dan kan de consument - ook weer: nadat de klacht eerst is voorgelegd aan de Ombudsman[21] - naar de Geschillencommissie.

In het kader van een bespreking van 'aspecten van bewijs' bij geschillenbeslechting in de in de inleiding beschreven zin, is relevant op welke wijze het Reglement voorziet in regels betreffende (i) de grondslag van de beslissing en de bewijslast(verdeling), (ii) bepalingen van

bewijsrecht, bewijsmiddelen en bewijswaardering en - daarmee nauw samenhangend - (iii) de beoordeling van een aan de Commissie voorgelegd geschil en de motivering van het oordeel daarover. Op deze aspecten zal ik hieronder ingaan.

(i) De grondslag van de beslissing en de bewijslast(verdeling)

Een van de eerste punten waar bewijsrechtelijk de aandacht naar uitgaat op het moment dat in een Reglement de rechtsgang en de daarin voorgeschreven wijze van procederen wordt beschreven, is die van de grondslag van de beslissing en de bewijslast(verdeling). Een algemene bepaling over de 'houding' van de Commissie en een eventuele 'beperking' om slechts die feiten of rechten aan haar beslissing ten grondslag te leggen, die in het geding aan haar ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die zijn komen vast te staan (in de zin van art. 149 Rv), ontbreekt.[22] Dat valt in eerste aanleg op, maar op zichzelf kan heel goed worden betoogd dat de toepasselijkheid van de basisbepaling als neergelegd in art. 149 Rv, is geborgd in art. 19.2 van het Reglement, dat luidt:

'De Commissie laat zich bij de beoordeling van een Geschil leiden door hetgeen is bepaald in de wet en de bij of krachtens wetgeving geldende nadere regelgeving of te stellen eisen, de rechtspraak, de overeenkomst in kwestie, de toepasselijke gedragscodes en ereregels alsmede de maatstaven van redelijkheid en billijkheid die de kwesties, waarop de klacht of het Geschil betrekking heeft, of de relatie of positie van Geschilpartijen, vergt.'

In de regel is het zo, dat feiten zich eenvoudig als vaststaand laten duiden. Maar hoe te handelen indien dat niet zo is?[23] Als voor de geschillenbeslechter, de Commissie, duidelijk is dat een bepaald feit (nog) níet (zonder meer) vaststaat, houdt daar dan de bevoegdheid van de Commissie op? Dat past niet bij de aan haar opgedragen taak tot het beslissen in geschillen en het verhoudt zich ook niet met (op een eerder punt in het Reglement opgenomen) art. 18 over 'Inlichtingen, getuigen en deskundigen', waarin onder lid 5 is bepaald dat 'de voorschriften van art. 163 e.v. Rv zoveel mogelijk overeenkomstig worden toegepast'.

Daarmee wordt voorzien in een mogelijkheid om feiten of rechten vast te kunnen stellen door middel van getuigenverhoor. En kennelijk is bij het opstellen van het Reglement de behoefte gevoeld om - vanaf het betreffende art. 163 Rv - nadrukkelijk procedureregels over te nemen. Het is evenwel de vraag waarom dat pas vanaf de daar beginnende paragraaf van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (§4 - Getuigen) is gedaan en niet vanaf een (iets) eerder moment. Een ander punt, immers, dat bij het in kaart brengen van de procedure en de wijze van procederen een belangrijke rol speelt, is dat van de bewijslastverdeling. Op dat punt kent het Reglement geen bepaling; enig handvat voor bewijslastverdeling ontbreekt. Door dat achterwege te laten roept het Reglement mijns inziens op dat gespeculeerd zal worden over de (beoogde) invulling van de bewijslastverdeling en ik zal daar op deze plek mee beginnen. Een artikel waar in dit verband vanzelfsprekend de gedachten naar uitgaan, is art. 150 Rv. Door daarin te bepalen dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten draagt, en daarop vervolgens een aantal uitzonderingen te maken, heeft de wetgever gekozen voor een compromis tussen enerzijds de zogenoemde objectiefrechtelijke en anderzijds de procesrechtelijke of billijkheidstheorie. De duidelijkheid, het vastleggen van een gematigd objectiefrechtelijk stelsel waarbij - in de toepassing - de nadruk ligt op de objectiefrechtelijke leer, was, getuige de 'scholenstrijd' die op dit punt gevoerd is, voor de 'gewone' rechtsgang noodzakelijk.[24] Niet goed valt in te zien waarom dat voor geschillenbeslechting buiten de rechter om níet zou hebben te gelden: ook dan is het voor partijen van belang dat aan hen rechtszekerheid geboden wordt door hen de mogelijkheid te bieden de proceskansen in te schatten aan de hand van een voorafgaand aan de procedure in beginsel vaststaande verdeling van de bewijslast. De vraag rijst, waarom een dergelijke bepaling bij het opstellen van het Reglement niet is opgenomen. Of waarom niet - zoals dat vanaf art. 163 Rv wel gedaan is - de gehele negende afdeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van

overeenkomstige toepassing is verklaard.[25] Mogelijk heeft bij het opstellen van het Reglement (ook hier?) de gedachte bestaan dat art. 150 Rv deel zou uitmaken van de eerder genoemde beoordelingsgrondslag van art. 19.2 Reglement. Dat is natuurlijk juist omdat de bewijslastverdeling uiteindelijk steeds een of meer elementen van beoordeling in zich draagt.[26] Tegelijkertijd miskent die benadering mijns inziens volledig dat daar waar geschillenbeslechting laagdrempelig bedoeld is te zijn, dat ook voor het Reglement en de voor die beslechting geldende regels dient te gelden. Juist voor de consument die zich zelfstandig en rechtstreeks tot de Geschillencommissie moet (kunnen) wenden, zou het zinvol zijn wanneer uit het Reglement zelf kan volgen dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten dient te bewijzen, zodat hij zijn goede en kwade kansen kan inschatten.[27]

(ii) Bepalingen van bewijsrecht, bewijsmiddelen en bewijswaardering

Datzelfde heeft mijns inziens te gelden voor de verdere bepalingen van bewijsrecht van § 1 van de negende afdeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: kunnen partijen in een geschil bewijs leveren 'door alle middelen', zoals in art. 152 Rv bepaald? Is de Commissie verplicht om de inhoud van bepaalde bewijsmiddelen als waar aan te nemen dan wel is zij verplicht de bewijskracht te erkennen die de wet aan bepaalde gegeven verbindt (dwingend bewijs)? Te denken valt bijvoorbeeld aan de authentieke of de onderhandse akte. Of de bewijskracht van het op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een feit heeft begaan. Staat daartegen - net als ingeval het geschil aan de 'gewone rechter' voorgelegd wordt - tegenbewijs vrij? Ook op deze punten verdient het mijns inziens aanbeveling het Reglement aan te scherpen, opdat de procedure voor de Geschillencommissie inzichtelijker en daarmee voor consumenten toegankelijker zal worden.

(iii) De beoordeling en motivering van de door de Commissie te nemen beslissing

Tot slot is aan de orde de vraag naar de vorm - en in het verlengde - de motivering van de door de Commissie te nemen beslissing. Art. 19.3 en 19.4 bepalen op dit punt het volgende: '19.3 De Commissie doet haar uitspraak in de vorm van een bindend advies indien de Aangeslotene en de Consument schriftelijk hebben verklaard zich aan de oordelen van de Commissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen.

19.4 In alle andere gevallen, behalve in het geval voorzien in art. 11.3, doet de Commissie een niet-bindende uitspraak.'

Voor een goed begrip van de toepasselijke vorm citeer ik ook genoemd art. 11.3 Reglement: '11.3 Indien de Aangeslotene bij of na de aansluiting schriftelijk heeft verklaard zich bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Geschillencommissie in de vorm van een bindend advies te onderwerpen, dient de Consument bij het aanhangig maken van het Geschil schriftelijk te verklaren dat hij de uitspraak van de Commissie als bindend advies zal aanvaarden. Indien de Consument dat weigert, zal de Geschillencommissie het Geschil niet in behandeling nemen.'

Het uitgangspunt is daarmee duidelijk: tegen de wens van de consument in wordt in het geheel geen advies gegeven en blijft de stap naar de civiele rechter mogelijk. In die gevallen waarin beide partijen hebben aangegeven de uitspraak van de Commissie als bindend te aanvaarden, kan de Commissie in de vorm van een bindend advies uitspraak doen in het geschil. Een niet-bindend advies zal uitsluitend[28] worden gegeven indien een aangeslotene níet schriftelijk heeft verklaard zich bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Commissie te onderwerpen. Daarmee wordt relevant de vraag hoe hoog het toetredingspercentage onder de aangeslotenen is.

Voor wat betreft de verzekeraars is het duidelijk: uit het eerder genoemd persbericht van het Verbond van Verzekeraars van 15 januari 2008 kan worden afgeleid dat in ieder geval alle bij het Verbond van Verzekeraars aangesloten maatschappijen zich op voorhand aan een bindend

advies hebben onderworpen: 'Overigens heeft het Verbond zijn leden en bloc bij Kifid aangemeld via het bindend advies-principe'.[29] Wanneer daarbij in aanmerking wordt genomen dat een door een consument aanhangig gemaakt geschil slechts dan in behandeling zal worden genomen, wanneer deze consument een uitspraak als bindend aanvaardt (zie art. 19.4 jo. 11.3 van het Reglement), zullen door de Geschillencommissie in de onderlinge relatie consument-verzekeraar uitsluitend uitspraken in de vorm van een bindend advies gedaan worden. Voor de overige aangeslotenen, zoals tussenpersonen en experts, is het mijns inziens minder duidelijk. Zie ik het goed, dan zullen zij steeds, dus per (door een consument) aanhangig gemaakte zaak, dienen aan te geven of hij de uitspraak van de Commissie al dan niet als bindend advies zal aanvaarden. Geeft de aangeslotene aan dat hij dat niet doet, dan geeft de Commissie haar beslissing bij wege van niet-bindend advies (art. 14.4 van het Reglement).

Gelet op de eerder genoemde collectieve onderwerping aan het bindend advies door de bij het Verbond aangesloten verzekeraars van de aangeslotenen op wie de meeste klachten zich zullen (blijven) richten,[30] lijkt het zwaartepunt te zullen liggen bij afdoening langs de weg van het bindend advies. Daarmee wordt relevant de vraag wat de rechtsfiguur van het bindend advies nu ook weer precies omvatte. Ik zal op die vraag hieronder ingaan.

#### IV De rechtsfiguur van het 'bindend advies'

In algemene zin kan een overeenkomst tot onderwerping van een geschil aan bindend advies worden aangemerkt als een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 e.v. BW.[31] Die vaststelling heeft in beginsel consequenties voor de eventuele aantastbaarheid van het bindend advies[32] en - in het verlengde van die aantastbaarheid - voor de vraag wie er vervolgens, wanneer het bindend advies vernietigd wordt, uitspraak doet.[33] Een voorvraag is evenwel hoe nu zo'n 'overeenkomst tot onderwerping aan bindend advies' bij verzekeringsrechtelijke geschillenbeslechting eruit ziet. Voor de aangeslotenen is dat duidelijk: zij hebben zich bij aansluitovereenkomst bij voorbaat in het algemeen aan de oordelen van de Geschillencommissie onderworpen. Daarmee is hun bereidheid tot onderwerping zonder meer duidelijk. Maar hoe is dat voor de consument? En voor de overige aangeslotenen (intermediair, experts, 'overigen')? Ten aanzien van hen kent het Reglement slechts de bepaling dat hij 'bij het aanhangig maken van het geschil schriftelijk (dient) te verklaren dat hij de uitspraak van de commissie als bindend advies zal aanvaarden'. Voor zover mij bekend, wordt door verzekeraars vooralsnog geen gebruik gemaakt van een beding in de algemene voorwaarden waarbij de verzekerde bij voorbaat zijn toestemming geeft om een opkomend geschil bij wijze van bindend advies als hier bedoeld te beslechten. Dat lijkt mij juist. Immers de aard van een in concreto opkomend geschil zal toch primair bepalend zijn voor de beantwoording van de vraag of gekozen wordt voor de gewone rechter of de Geschillencommissie. Dat rechtvaardigt een vrije keuze op het moment dat een geschil zich voordoet; een vrije keuze waarmee mijns inziens ook niet goed verenigbaar is een aanvaarding van bindend adviseren op basis van een zogenoemde negatieve optie zoals toegelaten in art. 6:236 sub n BW. Bedoelde bepaling merkt een beding zoals hierboven bedoeld in consumentenovereenkomsten als onredelijk bezwarend aan, tenzij het de consument een termijn gunt van tenminste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk jegens hem op het beding heeft beroepen om voor de gewone rechter te kiezen.

Ik stel me voor, maar het Reglement gaat daar niet op in, dat de consument bij het indienen van de klacht gevraagd zal worden om de invulling van een verklaring. De tot op heden - via [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl) - openbaar gemaakte adviezen geven op dit punt geen inzicht, daar de Geschillencommissie ermee volstaat op te nemen dat zij 'heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden'.[34]

Daarmee wordt door partijen dus aan een derde, de Geschillencommissie, opdracht gegeven een bindende beslissing te nemen in een rechtsgeschil en is sprake van een zgn. oneigenlijk of

onzuiver bindend advies.[35]

De motiveringsplicht

Het verschil in aard van het bindend advies (zuiver als contract of onzuiver als rechtspraak) brengt met zich mee dat, naarmate het bindend advies meer het karakter van rechtspraak heeft, de regels van behoorlijke rechtspraak met de daarbij behorende motiveringseisen, strenger dienen te worden nageleefd.[36] Of, zoals de Hoge Raad het overweegt:

'3.4.2 Bij de beoordeling van de tegen dit oordeel aangevoerde klachten (als weergegeven onder 3.4.1 van de beoordeling, NvT) wordt vooropgesteld dat, naar de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 20 mei 2005, nr. C04/135, RvdW 2005, 76, op de vraag in hoeverre een bindend advies dient te worden gemotiveerd geen algemeen antwoord is te geven. In beginsel heeft te gelden dat, naarmate het bindend advies meer het karakter van rechtspraak heeft, de beslissing van bindend adviseurs meer en beter behoort te worden gemotiveerd. Omgekeerd is het zo dat, naarmate de opdracht aan bindend adviseurs meer het karakter heeft dat zij een niet (volledig) bepaald element van de rechtsverhouding tussen partijen dienen vast te stellen, en het van hen gevraagde oordeel meer op intuïtief inzicht berust, aan dat oordeel lagere motiveringseisen kunnen worden gesteld.'

[37]

Het Reglement gaat daar ook van uit, nu in art. 19.6 is aangegeven dat de uitspraak, naast de beslissing, in elk geval 'de motivering van de gegeven beslissing' bevat. Onduidelijk is nog of/in welke mate een motiveringsplicht ook heeft te gelden voor een beslissing tot kennelijke ongegrondverklaring van een klacht, als in art. 13.2 voorzien. Enerzijds is voorstelbaar dat - juist gelet op de door de Hoge Raad aan de motivering van de beslissing gestelde eisen - niet volstaan zal kunnen worden met een verwijzing naar het bepaalde in art. 13.2 ('de consument klaagt over een beslissing die volgens de geldende wet- en regelgeving niet anders had kunnen zijn en daarmee is de klacht kennelijk ongegrond'). Anderzijds - en ik denk dat daar het zwaartepunt ligt - zij erop gewezen dat de kennelijk ongegrondverklaring 'uitsluitend' tot gevolg heeft dat de Geschillencommissie een geschil niet in behandeling neemt. De weg naar de 'gewone' rechter blijft daarmee open.

Opgemerkt zij dat in een enkel geval de rechter ook nog ingeroepen kan worden nadát een bindend advies is gegeven: dat is ingeval de in het ongelijk gestelde partij van oordeel is dat het bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is,[38] dan wel indien een vordering tot nakoming van het bindend advies ingesteld wordt.[39]

V Conclusie

Het is lastig om tot een conclusie te komen. Bij het bespreken van een onderwerp als de onderhavige bestaat de neiging om in brede(r) zin te proberen te concluderen of het instellen van een geschillencommissie een goede zaak is. Vanwege de laagdrempeligheid van de procedure, waarin zonder verplichte procesvertegenwoordiging en zonder de angst voor een kostenveroordeling,[40] een beslissing in een geschil gekregen kan worden, is met de instelling van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening mijns inziens behoorlijk wat gewonnen. Althans, indien en voor zover aan (een aantal) randvoorwaarden voor behoorlijke rechtspleging, waar Wesseling-van Gent in haar bijdrage elders in dit nummer op ingaat, is voldaan. Maar op het punt van de aspecten van bewijs ben ik - op de hiervoor door mij besproken punten - minder opgetogen. Tegelijkertijd zou natuurlijk betoogd kunnen worden, zo realiseer ik mij, dat het niet *en detail* regelen van de bepalingen van bewijs de commissie - zo zij die behoefte voelt - meer vrijheid geeft om op eventuele kennisongelijkheid in te grijpen.[41] Een dergelijk uitgangspunt zou invoelbaar (kunnen) zijn, maar ik stel me voor dat van een dergelijke bedoeling - juist ook naar de aangeslotenen toe - blijk gegeven zou moeten worden.

Voetnoot

[1]



Mop van Tiggele-van der Velde is hoogleraar Verzekeringsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en verbonden aan het Verzekeringsinstituut, Erasmus Universiteit Rotterdam.

[2]

Ten tijde van het schrijven van dit artikel, begin september 2008, is volgens de website van het KiFiD ([www.kifid.nl](http://www.kifid.nl)) door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening inmiddels een viertal uitspraken gedaan.

[3]

Zie onder meer J.G.C. Kamphuisen, 'Geschillenbeslechting bij verzekeringsovereenkomsten', *AV&S* 2008, 11, J. Broekhuizen en H. Meijer, 'Klachtenafhandeling en het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFiD)', *VGR* 2007, 4, p. 109 e.v., H.A. Cousy, 'KiFiD door een Belgische bril bekeken', *NTHR* 2007, p. 132 e.v., W.G.B. Neervoort, 'Weg met de rechter, leve KiFiD', *Beursbengel* juni 2007, p. 31 e.v., M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Naar een Klachteninstituut Financiële Dienstverlening* (Preadvies voor de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening 2006), Zutphen: Paris 2006 en J.F. Wellink, *Beursbengel* 2008, 772, p. 24 e.v. Ook W.H. van Boom schreef over 'de Geschillencommissie Verzekeringen', *AV&S* 2004, 43, p. 233, zij het dat dat was in de fase waarin deze nog niet bestond en hij 'een laagdrempelige voorziening' in de vorm van een Geschillencommissie bepleitte. Zie verder Asser/Clausing & Wansink, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Bijzonder overeenkomsten* (deel VI, De Verzekeringsovereenkomst), Deventer: Kluwer 2007, nr. 113 e.v.

[4]

Op de rol van de Ombudsman, als bemiddelaar, poortwachter en verwijzer binnen de voormalige SKV-structuur en de huidige KiFiD-structuur zal ik in deze bijdrage niet afzonderlijk ingaan. Bewijsrechtelijke aspecten, immers, spelen bij klachten die zich lenen voor bemiddeling niet of in mindere mate.

[5]

In gevallen waarin de Ombudsman zich op het standpunt stelde dat bemiddeling niet mogelijk was omdat een hem voorgelegde klacht uitsluitend tuchtrechtelijke aspecten bevatte, dan wel waarin hij het 'wenselijk' achtte dat de Raad zich over de klacht zou uitspreken, kon hij de zaak doorverwijzen naar de Raad van Toezicht. Zie art. 9 Reglement Ombudsman Verzekeringen. Ook zaken waarin de Ombudsman wel een advies had uitgebracht, maar waarin de aangeslotene weigerde dit na te leven, konden - op grond van art. 8 van bedoeld Reglement - worden doorgestuurd naar de Raad. Bij de Raad kon vervolgens nog worden 'doorgeprocedeerd' omdat de Raad zich - op grond van het bepaalde in art. 6 onder f Reglement van de Raad van Toezicht - nog kon uitlaten over de vraag of het advies van de Ombudsman, 'in verband met inhoud of wijze van totstandkoming, in de gegeven omstandigheden voldeed aan hetgeen redelijkheid en billijkheid eisen'.

[6]

Vgl. Asser/Clausing & Wansink, t.a.p., 113, die aangeven dat het wat de juridisch opstelling van de verzekeraar of assurantietussenpersoon tegenover de verzekerde of belanghebbende betreft, om een marginale toetsing gaat. Van Boom, t.a.p., p. 233, gaat, zo neem ik aan, eveneens uit van een marginale toets, waar hij stelt: 'Dat betekent vaak dat een klacht over een standpunt van een verzekeraar getoetst wordt op redelijkheid: is het standpunt verdedigbaar dat geen dekking onder de WA-polis bestaat omdat dit huis-, tuin- en keukenongeval niet tot aansprakelijkheid leidt? Tja, in veel gevallen is dat standpunt verdedigbaar totdat de civiele rechter bindend heeft beslist of van aansprakelijkheid sprake was. Voor dat type geschillen kan dus noch de Ombudsman

noch de Raad behulpzaam zijn (zie uitdrukkelijk art. 5 sub b Reglement Raad van Toezicht)'.  
[7]

M.M. Mendel, een van de leden van de Raad van Toezicht, voelt dat 'aanschurken' kennelijk ook, waar hij in zijn annotatie onder het Kroymans-arrest (HR 12 januari 1996, *NJ* 1996, 683) de Raad van Toezicht als volgt omschrijft: 'Dit is een onafhankelijk college dat op klacht of ambtshalve op basis van *vaak* marginale toetsing beoordeelt of schadeverzekeraars de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf hebben geschaad' (onderstreping NvT).

[8] RvT 30 oktober 2006, 2006/067 Med. De in de hoofdtekst aangegeven curisvering is van mij.

[9] Deze overweging ten aanzien van het bewijs is vaste rechtspraak van de Raad van Toezicht in gevallen waarin partijen over feiten en omstandigheden van mening verschillen.

[10] RvT 2000/73 Mo.

[11] Hendrikse en Rinkes 2006, t.a.p., p. 54. Eerder is in de literatuur de vraag opgeworpen of de Raad van Toezicht in een aantal uitspraken de grenzen die zijn tuchtrechtelijke taak hem stelt, niet overschrijdt. Zie Asser/Clausing & Wansink, t.a.p., nr. 113.

[12] Zie meest recent RvT 2006/085 WA. Zie eerder onder meer RvT 2006/67, RvT 2005/074 Br, RvT 2005/033 Mo.T.

[13] RvT 3 juli 2000, 2000/73 Mo.

[14] Navraag bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening leert dat geen cijfers bekend zijn waaruit kan blijken in hoeveel gevallen er - nadat een klacht door de Raad van Toezicht ongegrond verklaard werd - door de klager toch nog een gang naar de rechter gemaakt werd. Op punten is voorstelbaar dat die gang naar de rechter 'nuttig' was geweest voor verzekerde klagers. Dat had mijns inziens bijvoorbeeld te gelden op het belangrijke terrein van de vorm en werking van de schriftelijke verklaring ('heeft de mededeling van verzekeraar de verzekeringnemer bereikt?'), nu de op dat punt door de Raad van Toezicht gegeven invulling in mindere (en naar mijn mening: onvoldoende) mate dan wenselijk bescherming aan de verzekeringnemer bood. Zie eerder N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 38 e.v. De gang naar de rechter na een voor hem 'nadelige' uitspraak ligt voor de verzekeraar - zo leert de sinds het Kroymans-arrest van 12 januari 2006, *NJ* 2006, 683 (m.nt. M.M. Mendel) bestendige lijn - in mindere mate voor de hand omdat het in de rede ligt te oordelen dat een gedraging van een verzekeraar die jegens zijn verzekerde niet kan worden aanvaard uit een oogpunt van handhaving van de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf evenmin aanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

[15] Naar verluid zal de Tuchtraad definitief worden aangeduid als Tuchtraad Assurantiën.

[16] Dat de tuchtrechtspraak ondergebracht wordt bij het KiFiD - en niet langer bij de Raad van Toezicht 'onder de vleugels van' het Verbond van Verzekeraars zelf - kan blijken uit

een nieuwsbericht van het Verbond dat een week na het eerste persbericht, te weten op 15 januari 2008, is uitgegaan en dat als opschrift kent: 'Belangrijke vervolgstappen voor Kifid'. Daarin is aangegeven: 'Het Verbond heeft er (overigens als enige partij bij Kifid) voor gekozen zijn tuchtrecht bij het klachteninstituut onder te brengen, omdat daarmee recht wordt gedaan aan de één-loketgedachte'. Zie in die zin ook Wellink, t.a.p., p. 25.

[17]

Kamphuisen, t.a.p., p. 84.

[18]

Navraag bij het Verbond van Verzekeraars leert dat er al wel een 'Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening' voorhanden is. dat thans de basis vormt voor de afwikkeling van zaken met (uitsluitend) tuchtrechtelijke aspecten, maar dat dit Reglement (nog steeds) niet definitief is en om die reden niet beschikbaar gesteld wordt.

[19]

Ten tijde van het opstellen van dit artikel wordt via [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl) nog beschikbaar gesteld het 'Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening versie 4 d.d. 20 december 2006'. In een door het KiFiD uitgedaan persbericht van 9 november 2007 wordt aangekondigd dat het Reglement zal worden gewijzigd. De wijzigingen zien voornamelijk op de plafondbedragen voor bindende uitspraken en op de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep tegen bepaalde uitspraken. Een 'Reglement Hoger Beroep' is thans in ontwikkeling. Ook is een wijziging aangekondigd op het terrein van de 'aansprakelijkheidszaken'. Zie voor een bespreking van de wijzigingen Kamphuisen, t.a.p., p. 83. De voorgenomen wijzigingen worden, zo meldt het persbericht, ter goedkeuring voorgelegd aan de minister en worden eerst na het verkrijgen van deze toestemming van kracht.

[20]

Een klacht is - eveneens blijkens art. 1 Reglement - 'elke blijk van onvrede inzake financiële producten of financiële dienstverlening tussen een Consument en een of meer Aangeslotene(n)'.

[21]

De weg langs de Ombudsman dient - gelet op zijn 'trechterfunctie' - gevolgd te worden op grond van art. 7.1 Reglement, waarin is bepaald dat de Geschillencommissie een klacht slechts in behandeling kan nemen indien deze eerst is voorgelegd aan de Ombudsman.

[22]

Kamphuisen, t.a.p., p. 85, refereert aan art. 149 Rv door zich de (evenzeer terechte) vraag te stellen of de bindend adviseur vrijelijk de zich in een achterstandpositie bevindende partij te hulp kan schieten en gronden voor de vordering te laten aanvullen.

[23]

Bij de vaststelling van feiten zijn de omstandigheden van het geval en deze bezien in het licht van het voorschrift dat eis en antwoord 'met redenen' omkleed moeten zijn, evenzeer bepalend. Tegenover gedetailleerde stellingen van de ene partij zal een simpele ontkenning van de juistheid daarvan licht als 'onvoldoende betwisting' worden aangemerkt. Van een vaststaand feit is dan juist geen sprake. Zie Morée 2008, (*T&C Rv*), art. 149 Rv, aant. 2.

[24]

Zie over art. 150 Rv als compromis binnen het spanningsveld tussen rechtszekerheid en billijkheid - onder verwijzing naar bronnen - N. van Tiggele-van der Velde, t.a.p., p. 4.

[25]

Art. 18.5 Reglement laat zich er niet over uit waar de 'overeenkomstige toepassing' van de voorschriften van art. 163 e.v. Rv haar begrenzing kent, maar ik ga er vanuit dat dat

is bij de laatste bepaling van de negende afdeling (art. 207 Rv).

[26]

Bij de bewijslastverdeling in de zin van art. 150 Rv zijn steeds de feiten en omstandigheden in hun onderling verband bepalend voor de vraag of de hoofdregel van dat artikel gevolgd dient te worden, dan wel of een andere verdeling aan de orde is. Afwijking van de hoofdregel kan plaatsvinden op basis van art. 150 Rv of 'anders dan op basis van de wet' (de zogenoemde procesrechtelijke mechanismen, waarbij de rechter tot op zekere hoogte 'meegaat' met een der partijen, zonder dat het bewijsrisico weggaat bij de oorspronkelijk daarmee belaste partij). Zie voor een beschrijving van deze materie en het verschil tussen de beide methoden van afwijking van de hoofdregel Van Tiggele-van der Velde, t.a.p., p. 16 e.v.

[27]

Nadrukkelijk bepleit ik hiermee niet dat alle bepalingen van Rechtsvordering integraal in het Reglement zouden moeten worden opgenomen, maar een verwijzing - zoals dat ook voor de bepalingen vanaf art. 163 Rv is gedaan - naar (enkele) toepasselijke bepalingen, zodat de consument kan beoordelen waar hij 'staat', zou mijns inziens op zijn plaats zijn.

[28]

Een uitspraak wordt (naast de in art. 19.4 beschreven situatie) ook niet-bindend gedaan indien in de uitspraak een bedrag wordt toegewezen dat de in art. 19.5 Reglement genoemde bedrag aan hoofdsom (het zgn. plafond, dat thans: € 150 000 bedraagt en zal naar het zich laat aanzien na wijziging worden verlaagd tot € 100 000 voor intermediairs en verhoogd tot € 250 000 voor verzekeraars en banken) overschrijdt. Dat is ook indien partijen beide de in art. 19.3 bedoelde verklaring hebben afgelegd. Ik ga hier in deze bijdrage niet nader op in.

[29]

Het 'nieuwsbericht' is te vinden op de site van het Verbond van Verzekeraars onder het opschrift 'Belangrijke vervolgstappen voor Kifid'. Navraag bij het Verbond van Verzekeraars leert dat de en-bloc aanmelding inderdaad heeft plaatsgevonden en wel langs de weg van een tussen het KiFiD en het Verbond van Verzekeraars gesloten collectieve aansluitovereenkomst, waarbij de aangeslotenen hebben verklaard zich te conformeren aan het principe van bindend advies van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening en zich hebben verplicht het bindend advies onvoorwaardelijk uit te voeren. Bij het Verbond zijn - anders dan Kamphuisen, t.a.p. p. 82, stelt - geen leden bekend die 'slechts niet-bindende uitspraken willen aanvaarden'. Zie ik het goed dan resteert slechts een heel klein aantal niet bij het Verbond aangesloten leden ( $\pm 1\%$ ?) dat een niet-bindend advies zal kunnen willen verzoeken.

[30]

Sinds 2001 bestaat de mogelijkheid voor consumenten om bij het Klachteninstituut Verzekeringen een klacht te uiten tegen het intermediair. Bestudering van de cijfers van de afgelopen vijf jaren leert dat ondanks dat de weg naar die groep door consumenten beter gevonden wordt, het zwaartepunt in de klachtaantallen blijft liggen bij verzekeraars. De veronderstelling lijkt gerechtvaardigd dat dit bij de Geschillencommissie niet anders zal zijn.

[31]

A.S. Rueb, *Stein/Rueb Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 313. Zie voor een mooie brede beschouwing over de alternatieven rechtspraak of bindend advies E. Hondius, 'Rechter en bindend adviseur', *TvA* 2003/2, p. 43-54. Vgl. ook de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (ongenummerd) 7 juli 2008.

- [32] Een bindend advies kan - in een door de in het ongelijk gestelde partij aan te spannen procedure, dan wel in het verweer tegen een door de in het gelijk gestelde partij bij de rechter ingestelde vordering tot nakoming van het bindend advies - getoetst worden aan art. 7:904 BW. De norm die daarbij aangelegd wordt, is de vraag of gebondenheid aan het bindend advies in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Zie hierover Hondius, t.a.p., p. 52.
- [33] Art. 7:904 lid 2 bepaalt dat de rechter dan een beslissing geeft, tenzij uit de oorspronkelijke overeenkomst of de aard van het bindend advies voortvloeit dat de ontbrekende (geldige) beslissing op andere wijze moet worden vervangen.
- [34] Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 7 juli 2008, te kennen via [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl).
- [35] In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen een zuiver bindend advies en een onzuiver bindend advies. In haar conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 24 maart 2006, *RvdW* 2006, 311, *LJN* AV1706 (vanaf nr. 2.20) zet A-G Wesseling-van Gent - onder verwijzing naar een eerdere conclusie van haar hand onder het arrest van HR 20 mei 2005, *RvdW* 2005, 76, *LJN* AS5890 - het verschil heel duidelijk uiteen: 'Bij het zogeheten zuiver bindend advies is tussen partijen geen geschil, maar spreken zij af de vaststelling van hen onbepaalde of slechts gedeeltelijke bepaalde rechtsverhouding over te laten aan een derde, aan welk oordeel zij zich bij voorbaat binden. Bedoelde derde spreekt dan geen recht, maar schept nieuwe feiten in de rechtsverhouding tussen partijen. Zijn bindend advies heeft tussen hen de kracht van een overeenkomst. In het tweede type - het oneigenlijk of onzuiver bindend advies - geven partijen een derde opdracht een bindende beslissing te nemen in een rechtsgeschil. Het onzuivere bindend advies is aldus naar zijn wezen niet te onderscheiden van geschillenbeslechting door arbitrage.' Overigens valt op dat de Hoge Raad in zijn overweging(en) dit onderscheid in typen niet met zoveel woorden benoemt.
- [36] Zie onder opgave van vele opvattingen en vindplaatsen meergenoemde conclusie van A-G Wesseling-van Gent, nr. 2.22 als overgenomen in het hierna in de hoofdtekst (gedeeltelijk) weer te geven arrest van de Hoge Raad van 24 maart 2006.
- [37] HR 24 maart 2006, *RvdW* 2006, 311, *LJN* AV1706.
- [38] Zie hierover eerder onder voetnoot 30.
- [39] Hondius, t.a.p., p. 49, wijst erop dat dit niet veel voorkomt omdat in vrijwel alle branches waarvoor geschillencommissies zijn ingericht, de betrokken brancheorganisaties een nakomingsgarantie plegen af te geven. Voor welke gevallen dat voor de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening ook te gelden heeft, is niet zonder meer duidelijk. Art. 22.2 van het Reglement bepaalt wanneer en hoe een nakomingsregeling in werking treedt (dat is op verzoek van de consument indien het bindend advies niet binnen twee maanden is nagekomen of ter toetsing aan de gewone rechter of een andere tussen partijen aangewezen geschilbeslechter is voorgelegd), maar in welke gevallen een nakomingsregeling geldt, is daarin niet opgenomen. Verwezen wordt naar een in een bijlage bij het Reglement opgenomen gevallen, maar die bijlage is

via de site niet in te zien. Aardig is dat de eerste op het terrein van het verzekeringsrecht openbaar gemaakte (niet genummerde) uitspraak van 7 juli 2008 ziet op een vordering tot nakoming van een bindend advies, zij het van een door een andere commissie, de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens, gegeven advies. De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening oordeelt: 'Het karakter van het bindend advies als vaststellingsovereenkomst brengt immers - in beginsel - mee dat, wanneer de wederpartij het bindend advies niet nakomt, de andere bij het bindend advies betrokken partij nakoming van het bindend advies vordert bij de overheidsrechter.' De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening heeft zich daarop niet-ontvankelijk verklaard.

[40]

Gewezen zij op art. 19.10 van het Reglement, dat luidt: 'Wanneer de Commissie de Consument geheel of gedeeltelijk in het gelijk stelt, of wanneer zij daarvoor anderszins termen aanwezig acht, bepaalt zij in de uitspraak dat de Aangeslotene aan de Consument door deze in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het Geschil gemaakte kosten, tot een door de Commissie te bepalen bedrag, zal vergoeden waarbij, naast de vergoeding van de door de Consument betaalde eigen bijdrage, door haar het liquidatietarief zoals dit wordt gehanteerd door de rechterlijke macht zal worden toegepast, tot een maximum van € 5000.' Daarmee geldt dus uitsluitend de mogelijkheid van veroordeling van de aangeslotene tot betaling van kosten gemaakt aan de zijde van de consument (en niet die tot veroordeling van de consument).

[41]

Ook Kamphuisen gaat op dit punt in, waar hij op p. 85 (Kamphuisen, t.a.p.) spreekt over 'ongelijkheidscompensatie' en de onduidelijkheid die bestaat over de vraag in hoeverre de Geschillencommissie de vrijheid heeft om als loods op te treden.

Copyright © Kluwer 2012  
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 07-05-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.