Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1053
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. P.G. Salvadori, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 december 2020
Ingediend door	: De consument
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	: 10 december 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Vanwege een geschil met haar verhuurder heeft de consument een beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan. De consument stelt dat de uitvoerder in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten. De consument klaagt over de uitvoering van de rechtsbijstand, de weigering om een voorkeursadvocaat in te schakelen voor het indienen van het verzoekschrift voor een voorlopig deskundigenbericht en de klachtprocedure van de uitvoerder. De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand in strijd heeft gehandeld met wat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. Hoewel de weigering van de uitvoerder om een voorkeursadvocaat in te schakelen voor het voorlopig deskundigenbericht een toerekenbare tekortkoming is, is de commissie van oordeel dat de uitvoerder jegens de consument niet schadeplichtig is in de zin van artikel 6:74 BW nu niet is komen vast te staan dat deze tekortkoming tot schade heeft geleid. De vorderingen worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 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 van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 23 juni 2021. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. S.W.A. Kelterman en mr. P.G. Salvadori, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan de uitvoerder is uitbesteed. De voor dit geschil relevante bepalingen uit de voorwaarden van de rechtsbijstandverzekering zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 In verband met achterstallig onderhoud en diverse (ernstige) gebreken aan haar huurwoning heeft de consument op 3 juli 2019 een beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan.

2.3 De uitvoerder heeft het verzoek in behandeling genomen en rechtsbijstand aan de consument verleend.

2.4 In december 2019 heeft de verhuurder de consument in de vorm van een vaststellingsovereenkomst een voorstel gedaan om het huurgeschil op te lossen. De consument heeft dit voorstel niet geaccepteerd omdat zij het voorstel niet toereikend vond. Daarnaast kon zij zich niet verenigen met de door de verhuurder bedongen finale kwijting en geheimhouding. Gelet op haar wens om het huurgeschil voor te leggen aan de rechter, heeft de consument de uitvoerder verzocht om haar toestemming te verlenen om op kosten van de uitvoerder een advocaat naar keuze in te schakelen voor het vervolgtraject.

2.5 De uitvoerder heeft dit verzoek afgewezen omdat er volgens hem nog geen sprake was van een gerechtelijke procedure.

2.6 De consument kon zich niet verenigen met de gang van zaken en het standpunt van de uitvoerder. Zij heeft daarom op 21 januari 2020 bij de uitvoerder een klacht ingediend.

2.7 Hierna heeft (een andere jurist van) de uitvoerder de behandeling van het dossier in overeenstemming met de consument voortgezet. In dit kader heeft de uitvoerder op 24 februari 2020 de aanpak van de zaak uiteengezet en daarbij voorgesteld om een expert in te schakelen om vast te stellen of aangetoond kan worden dat er een structureel bouwkundig probleem is in de huurwoning dat de gebreken als vocht en ongedierte heeft veroorzaakt. Daarnaast heeft de uitvoerder de consument een second opinion aangeboden voor als de consument zich niet kan vinden in de aanpak van de zaak.

2.8 Partijen zijn er samen niet in geslaagd om enig gevolg te geven aan de behandeling van het dossier. Daarbij blijven zij met elkaar corresponderen over de vraag of een gerechtelijke procedure al dan niet aan de orde is.

2.9 In zijn brief van 15 september 2020 heeft de uitvoerder de consument verzocht om hem informatie te verstrekken zodat de slagingskans van een huurverlaging over een langere periode - dan eerder door de verhuurder is voorgesteld - kan worden beoordeeld.

2.10 Vervolgens heeft de consument in haar e-mail van 16 september 2020 de uitvoerder verzocht om toestemming te verlenen voor het inschakelen van een voorkeursadvocaat voor het indienen van het verzoekschrift voor een voorlopig deskundigenbericht.

2.11 In zijn brief van 21 september 2020 handhaafde de uitvoerder zijn standpunt dat er nog geen sprake was van een gerechtelijke procedure waardoor hij geen toestemming kon verlenen voor het inschakelen van een voorkeursadvocaat. Daarnaast stelde de uitvoerder dat hij de consument alleen verder kon helpen als de consument de eerder door hem gevraagde informatie verstrekte.

2.12 De uitvoerder berichtte de consument in zijn e-mail van 25 september 2020 dat het dossier was overgedragen aan het klachtenbureau van de uitvoerder.

2.13 In het kader van de klachtbehandeling heeft de (klachtenfunctionaris van de) uitvoerder in zijn e-mail van 1 oktober 2020 het standpunt ingenomen dat het verkrijgen van een voorlopig deskundigenbericht niet onder de reikwijdte van de dekking van de rechtsbijstand-verzekering valt. De consument moet daarom zelf deze kosten dragen en gelet hierop heeft zij dan ook geen recht op een advocaat naar keuze. In die e-mail herhaalde de (klachten-functionaris van de) uitvoerder het verzoek om informatie en het aanbod om als service een deskundige in te schakelen. In dat kader heeft de (klachtenfunctionaris van de) uitvoerder voorgesteld om een expertisebureau in te schakelen dat regelmatig wordt aangesteld door rechtbanken.

2.14 In zijn e-mail van 26 oktober 2020 aan de consument heeft de (klachtenfunctionaris van de) uitvoerder nogmaals zijn standpunt en aanbod om een expertisebureau in te schakelen herhaald. Daarbij heeft hij nog een ander expertisebureau voorgesteld en het volgende aan de consument geschreven:
"(…)
Mijn interventie beschouw ik hiermee afgerond. Als u het oneens bent met het dekkingsstandpunt en niet bereid bent om de kosten voor te schieten noch op ons aanbod wilt ingaan, zie ik geen andere mogelijkheid dan het indienen van een klacht bij het KIFID. Tot die tijd komt de behandeling van de zaak tot stilstand.

(…)
U moet zich wel realiseren dat de rechtshulp wordt gestaakt als u geen keuze maakt. Inhoudelijke behandeling van de zaak kan in dit geval niet verder.
(…)"

2.15 Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consument haar klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

2.16 Tijdens deze klachtprocedure heeft de uitvoerder alsnog toestemming verleend voor het inschakelen van een voorkeursadvocaat voor het indienen van het verzoekschrift voor een voorlopig deskundigenbericht. De uitvoerder is bereid om de kosten van de advocaat en de expert voor zover deze redelijk zijn, conform artikel 14 van de voorwaarden, te vergoeden tot een bedrag van € 8.000,00 omdat een dergelijke procedure aanhangig moet worden gemaakt bij de kantonrechter waardoor er geen sprake is van verplichte proces-vertegenwoordiging.

De klacht en vordering

2.17 De consument stelt dat de uitvoerder ernstig tekort is geschoten bij de uitvoering van de rechtsbijstand. De uitvoerder blijft herhaaldelijk in gebreke op het gebied van het verstrekken van kwalitatieve rechtsbijstand, volledige (en proactieve) informatieverstrekking en advisering. Naast dat de uitvoerder een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven, heeft hij ook nagelaten om maatregelen te nemen tegen de verhuurder om gevolgschade aan de inboedel en lijfgoederen van de consument te voorkomen. Door toedoen van de uitvoerder is het geschil met de verhuurder een langslepende kwestie geworden. In plaats van de consument te ontzorgen heeft de uitvoerder de consument extreem veel tijd, werk en extra zorgenlast bezorgd.

2.18 Op de website van de uitvoerder staat vermeld dat medewerkers van de uitvoerder de eed of belofte hebben afgelegd en dat zij daarin beloven alleen het belang van de klant centraal te stellen, hun functie integer en zorgvuldig uit te oefenen en zich te houden aan wetten, reglementen en gedragscodes. De consument stelt dat de uitvoerder de beloftes die op de website staan niet na is gekomen. De uitvoerder heeft volgens de consument bewust en structureel in strijd gehandeld met de Kwaliteitscode Rechtsbijstand.

2.19 Ondanks meerdere (14) verzoeken daartoe, geeft de uitvoerder al anderhalf jaar lang geen toestemming voor het inschakelen van een externe advocaat terwijl het voeren van een gerechtelijke procedure noodzakelijk is.

2.20 De consument klaagt verder over het feit dat de uitvoerder haar dossier in september 2020 op eigen initiatief heeft overgeheveld naar het klachtenbureau terwijl zij geen klacht had ingediend. Dit handelen komt niet overeen met de informatie die op de website van de uitvoerder staat vermeld. Daar staat dat een klant een klacht kan indienen maar niet dat de uitvoerder zelf een klacht kan overdragen en zodoende kan klagen over zijn eigen klant. Daarnaast verwijt de consument dat de (klachtenfunctionaris van de) uitvoerder haar vanwege een verkeerde voorstelling van zaken onder druk heeft gezet om te kiezen voor een van de door hem voorgestelde expertisebureaus. In dit verband verwijst de consument naar de e-mail van de (klachtenfunctionaris van de) uitvoerder van 26 oktober 2020 (zie overweging 2.14) en de website van de uitvoerder waarop de uitvoerder onder de tekst 'Tevreden' de belofte doet dat een zaak pas wordt afgesloten als het voor de klant is afgerond. De klachtenfunctionaris heeft een onjuist standpunt ingenomen op grond van onjuiste informatie en had haar dus niet met de betreffende e-mail onder druk mogen zetten.

2.21 Gelet op het voorgaande vordert de consument dat de uitvoerder de externe kosten zonder beperkingen en zonder kostenmaximum vergoedt. Daarnaast vordert de consument, onder voorbehoud van alle rechten en weren, van de uitvoerder:

- een nader te bepalen schadebedrag doordat zij door toedoen van de uitvoerder in een nadeliger positie is gebracht;
- een vergoeding voor de tijd en energie die zij zelf aan het huurgeschil heeft moeten besteden doordat de uitvoerder daarin is tekortgeschoten, geschat op een bedrag van € 24.000,00;
- een vergoeding voor de tijd en energie besteed aan deze klachtprocedure tegen de uitvoerder tot en met de repliekfase, geschat op een bedrag van € 25.584,00; en
- een nader te bepalen vergoeding voor de tijd en energie besteed aan deze klacht-procedure tegen de uitvoerder vanaf de repliekfase.

De consument vordert hierover ook de wettelijke rente.

Het verweer

2.22 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

3.1 In de kern ziet de klacht van de consument op de vraag of de uitvoerder in de uitvoering van de door de consument gevraagde rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en of – als dat het geval is – de uitvoerder de door de consument gestelde schade moet vergoeden.

3.2 De commissie stelt voorop dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten, bij voldoende betwisting door de tegenpartij, haar stellingen in beginsel moet bewijzen. Deze bewijslastverdeling vloeit voort uit artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

Uitvoering van de rechtsbijstand

3.3 Bij de beoordeling van een klacht over de wijze van uitvoering van de rechtsbijstand moet de commissie vaststellen of de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht.

3.4 De commissie stelt vast dat de uitvoerder naar aanleiding van het rechtsbijstandsverzoek van de consument op 3 juli 2019 rechtsbijstand heeft verleend in de vorm van advisering. Uit het klachtdossier blijkt niet dat de consument zich niet kon verenigen met deze vorm van rechtsbijstand en daarnaast is ook niet gebleken dat de consument de uitvoerder heeft verzocht om namens haar op te treden in het huurgeschil. Dat rechtsbijstand in deze vorm is verleend, acht de commissie ook goed denkbaar met het oog op de verhoudingen en de bereidheid van de verhuurder om gebreken op te lossen. De commissie heeft geen aanknopingspunten in het dossier kunnen vinden voor de juistheid van de stellingen van de consument die zien op de uitvoering van de rechtsbijstand.

3.5 De commissie is daarom van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand in strijd heeft gehandeld met wat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener mag worden verwacht.

Weigering om een voorkeursadvocaat in te schakelen

3.6 Hoewel de uitvoerder aanvankelijk geen toestemming had verleend voor het inschakelen van een voorkeursadvocaat voor het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht, heeft hij in deze klachtprocedure alsnog toestemming verleend voor het inschakelen van een voorkeurs-advocaat waarbij de externe kosten worden vergoed tot een bedrag van € 8.000,00. Volgens de uitvoerder is door een misverstand eerder geen toestemming verleend maar door hem is niet toegelicht hoe dit misverstand is ontstaan en of dit misverstand voorkomen had kunnen worden. De commissie stelt daarom vast dat de uitvoerder op dit punt onzorgvuldig jegens de consument heeft gehandeld en dat er dus sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de uitvoerder. Dit leidt op grond van artikel 6:74 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) echter pas tot schadeplichtigheid wanneer de consument ook schade heeft geleden door deze tekortkoming. Voor zover geen sprake is van blijvende onmogelijkheid van de nakoming, is schadeplichtigheid pas aan de orde indien er sprake is van verzuim van de schuldenaar.

3.7 De consument heeft onder meer gesteld dat door het handelen van de uitvoerder haar verhaalpositie jegens de verhuurder is verslechterd, dat zij haar schade niet heeft kunnen beperken en dat zij immateriële schade heeft opgelopen doordat zij langer dan noodzakelijk in haar woning heeft moeten verblijven. Hoewel de uitvoerder erkent dat hij ten onrechte het verzoek tot inschakeling van een voorkeursadvocaat heeft afgewezen, is hij van mening dat uit niets blijkt dat de consument hierdoor schade heeft geleden.

3.8 De commissie overweegt dat eventuele schade vanwege de tekortkoming van de uitvoerder niet – zonder meer – gelijk is te stellen aan de schade die de consument stelt te hebben geleden door de tekortkoming van de verhuurder. Het is aan de consument om aannemelijk te maken dat haar schade is veroorzaakt door de uitvoerder en niet door de verhuurder. Eveneens ligt het op haar weg om aannemelijk te maken dat de schade die de verhuurder zou hebben veroorzaakt door de tekortkoming van de uitvoerder niet meer (geheel of volledig) kan worden verhaald. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument geen concrete informatie verstrekt waaruit blijkt dat zij door de tekortkoming van de uitvoerder in een nadeliger positie is gebracht (schade heeft geleden).

3.9 Verder overweegt de commissie conform haar vaste lijn aan uitspraken dat een vergoeding voor bestede tijd in beginsel niet wordt toegewezen.[1] Men heeft in het maatschappelijk verkeer het een en ander van elkaar te dulden en het oplossen van conflicten kost nu eenmaal tijd, waarvoor ook bepaalde kosten moeten worden gemaakt. En die komen in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking. Hetgeen door de consument is aangevoerd, is onvoldoende om daar in dit concrete geval verandering in te brengen.

3.10 Nu niet aannemelijk is geworden dat de consument door de tekortkoming van de uitvoerder schade heeft geleden, is niet komen vast te staan dat de uitvoerder schadeplichtig is in de zin van artikel 6:74 BW. De vraag of de uitvoerder al dan niet in verzuim is, is hierdoor niet meer relevant. De commissie ziet geen gronden voor toewijzing van de vordering van de consument om de externe kosten zonder beperkingen en zonder kostenmaximum te vergoeden. Evenmin is gebleken dat er een gerechtelijke procedure moet worden gevoerd waarbij een advocaat verplicht is. Een kostenmaximum van € 50.000,00 is daarom (nog) niet aan de orde.

Klachtprocedure

3.11 De consument heeft tevens geklaagd over de klachtprocedure van de uitvoerder.

[1] *GC Kifid 2016-360, GC Kifid 2017-868, GC Kifid 2018-118 en GC 2020-1033, te raadplegen op www.kifid.nl.*

Zij is van mening dat de uitvoerder haar dossier in september 2020 niet op eigen initiatief had mogen overdragen aan het klachtenbureau. Het standpunt van de uitvoerder is dat het dossier aan het klachtenbureau is overgedragen omdat de zaak in een impasse dreigde te raken.

3.12 De commissie acht het aannemelijk dat de uitvoerder het dossier aan het klachtenbureau heeft overgedragen zodat een klachtenfunctionaris kon zoeken naar een oplossing voor de onvrede bij de consument of om verdere escalatie te voorkomen. Dat op de website van de uitvoerder niet staat vermeld dat het dossier op eigen initiatief van de uitvoerder kan worden overdragen aan het klachtenbureau, betekent niet dat een dergelijke overdracht niet mag plaatsvinden.

3.13 Uit de klachtprocedure bij de uitvoerder is niet naar voren gekomen dat er door een misverstand ten onrechte geen toestemming is verleend voor de inschakeling van een voorkeursadvocaat voor het voorlopig deskundigenbericht. Het had wel op de weg van de klachtenfunctionaris van de uitvoerder gelegen om dit misverstand te constateren en het standpunt ten aanzien van de inschakeling van de voorkeursadvocaat te herzien. Tegen deze achtergrond kan de commissie de consument volgen in haar verwijt dat de klachtenfunctionaris van de uitvoerder heeft gehandeld op basis van een verkeerde voorstelling van zaken en dat zij daardoor enige druk voelde om een keuze te maken. Maar zoals de commissie hiervoor al in 3.6 tot en met 3.10 heeft overwogen, is er sprake van een toerekenbare tekortkoming van de uitvoerder op dit punt maar is hij niet schadeplichtig jegens de consument in de zin van artikel 6:74 BW nu niet is vast komen te staan dat de tekortkoming tot schade heeft geleid.

3.14 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.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

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

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

LEX-RV-54-161

"(…)

12 Welke extra kosten betaalt Achmea Rechtsbijstand?

Kosten voor een advocaat of een andere juridisch deskundige.

- *Die verzekerde zelf heeft gekozen.*

Kosten van externe deskundigen.

Kosten van een deskundigenrapport.

- *Alleen als de verzekerde voldoende bewijs heeft voor het geschil.*

(…)

13 Extra kosten: hoe werkt het?

Deze extra kosten mogen alleen gemaakt worden met toestemming van Achmea Rechtsbijstand.

- *Achmea Rechtsbijstand schakelt namens de verzekerde externen in.*
- *Met het sluiten van de verzekering gaf u hiervoor toestemming.*
- *Achmea Rechtsbijstand betaalt alleen de kosten die redelijk zijn.*

(…)

14 Tot welk bedrag zijn de extra kosten verzekerd?

Tot maximaal € 50.000,- per gebeurtenis.

- *Behalve bij een gerechtelijke of administratieve procedure waarbij een advocaat of juridisch deskundige niet wettelijk verplicht is.*
- *En de verzekerde kiest zelf toch voor een advocaat of juridisch deskundige.*
- *Dan zijn alle extra kosten samen verzekerd tot € 8.000,- per gebeurtenis.*

(…)"

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)

Artikel 150

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 6:74

1 *Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.*

2 *Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuim van de schuldenaar.*