Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-681
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 oktober 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: N.V. Univé Schade, gevestigd te Assen, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Univé Rechtshulp, verder te noemen Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak	: 17 oktober 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in het kader van een geschil met een bouwbedrijf over de verrichte werkzaamheden een beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering gedaan. De rechtsbijstanduitvoerder neemt de kwestie in behandeling en stelt dat het bouwbedrijf eerst in verzuim dient te zijn. Consument is van mening dat zij het bouwbedrijf al voldoende in de gelegenheid heeft gesteld de gebreken te herstellen. Consument schakelt vervolgens zelf een advocaat in die het bedrijf in rechte betrekt. De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de rechtsbijstanduitvoerder gehouden is de gemaakte en de te maken advocaatkosten te vergoeden. Voor wat betreft de kosten die in het kader van de procedure nog worden gemaakt, is de vordering prematuur. Consument heeft immers recht op vrije advocaatkeuze in geval sprake is van een gerechtelijke procedure. De advocaatkosten die in het buitengerechtelijke traject zijn gemaakt, komen naar het oordeel van de Commissie niet voor vergoeding in aanmerking komen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende brief van Consument van 24 januari 2017;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 juni 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten. De uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand is conform de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden aan Rechtsbijstanduitvoerder overgedragen.

2.2 Consument heeft een bouwbedrijf verzocht werkzaamheden in, aan en rondom haar woning te verrichten. Bij brief van 22 augustus 2016 heeft Consument het bouwbedrijf kenbaar gemaakt dat de door het bedrijf op 21 juni 2016 verrichte werkzaamheden niet conform eerder gemaakte afspraken zijn uitgevoerd. Consument heeft hierop het bouwbedrijf verzocht de situatie te herstellen en de werkzaamheden opnieuw uit te voeren. Het bouwbedrijf wenste de oude situatie alleen tegen betaling te herstellen. Consument was het hier niet mee eens en verzocht het bouwbedrijf alsnog de werkzaamheden zonder aanvullende kosten te verrichten.

2.3 Bij e-mailberichten van 29 augustus, 5 september en 12 september 2016 heeft Consument het bouwbedrijf aangemaand alsnog te reageren op de brief van 22 augustus 2016. In het bericht van 5 september 2016 heeft Consument het bouwbedrijf medegedeeld dat zij bij het uitblijven van een reactie een derde partij zou inschakelen om de herstelwerkzaamheden uit te voeren. Zij heeft het bouwbedrijf tevens aansprakelijk gesteld voor alle kosten die uit de herstelwerkzaamheden zouden voortvloeien. De aansprakelijkstelling heeft zij in het bericht van 12 september 2016 herhaald.

2.4 Consument heeft vervolgens een beroep op de dekking van haar rechtsbijstandverzekering gedaan. Rechtsbijstanduitvoerder heeft Consument bij brief van 27 september 2016 haar rechtspositie geschetst. Consument kon de herstelwerkzaamheden volgens Rechtsbijstanduitvoerder pas door een ander bedrijf laten uitvoeren en de daarmee gepaard gaande kosten op het bouwbedrijf verhalen, voor zover het bouwbedrijf in verzuim was. Rechtsbijstanduitvoerder heeft het bouwbedrijf in een conceptbrief aansprakelijk gesteld voor de ontstane schade en tevens verzocht de gebreken en de schade alsnog binnen drie weken te herstellen.

2.5 Consument was evenwel van mening dat zij het bouwbedrijf voldoende in de gelegenheid had gesteld de gemaakte afspraken na te komen en de schade te herstellen. Volgens Consument was het bouwbedrijf derhalve reeds in verzuim.

2.6 Op 29 september 2016 heeft Consument bij Rechtsbijstanduitvoerder een klacht tegen de behandelaar ingediend. Consument achtte het zinvol de kwestie voor een objectieve beoordeling aan een extern deskundige voor te leggen en deed een beroep op de geschillenregeling als opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden.

2.7 Rechtsbijstanduitvoerder heeft het beroep van Consument op de geschillenregeling afgewezen en Consument de mogelijkheid geboden voor eigen rekening een externe deskundige de zaak objectief te laten beoordelen dan wel de zaak door een andere behandelaar van Rechtsbijstanduitvoerder voort te zetten.

2.8 Ter zitting heeft Consument de Commissie medegedeeld dat zij een advocaat had ingeschakeld en dat deze het bouwbedrijf inmiddels had gedagvaard. Rechtsbijstanduitvoerder heeft nogmaals aangeboden de behandeling van de zaak van de advocaat over te nemen.

2.9 Consument heeft de rechtsbijstandverzekering met ingang van november 2016 opgezegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert dat Rechtsbijstanduitvoerder haar beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering honoreert door de gemaakte en de te maken advocaatkosten te vergoeden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Rechtsbijstanduitvoerder jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten als gevolg waarvan zij zich genoodzaakt voelde een advocaat in te schakelen om haar belangen te behartigen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Consument heeft het bouwbedrijf reeds voldoende in de gelegenheid gesteld de gebreken te herstellen. Het had derhalve op de weg van Rechtsbijstanduitvoerder gelegen het bouwbedrijf direct te verzoeken tot schadevergoeding over te gaan.
- Rechtsbijstanduitvoerder heeft het verzoek van Consument om toepassing van de geschillenregeling ten onrechte afgewezen.

Verweer van Rechtsbijstanduitvoerder

3.3 Rechtsbijstanduitvoerder heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft in de eerdere brieven aan het bouwbedrijf geen duidelijke termijn gesteld, zodat van belang is dat dit alsnog gebeurt teneinde nadere stappen tegen het bouwbedrijf te kunnen ondernemen.
- Het beroep op de geschillenregeling is terecht afgewezen, omdat de zaak op dat moment nog niet was opgestart. Consument dient Rechtsbijstanduitvoerder de mogelijkheid te geven de zaak te behandelen. Van een meningsverschil met de behandelaar op grond waarvan Consument conform de verzekeringsvoorwaarden een beroep op de geschillenregeling kan doen, is aldus geen sprake.

4. Beoordeling

4.1 Uitgangspunt is dat het bij de afgesloten rechtsbijstandverzekering gaat om een naturapolis en niet om een verzekering die voorziet in de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. In beginsel wordt de rechtsbijstand door de medewerkers van de rechtsbijstandverzekeraar of –stichting verleend, tenzij deze besluit om de behandeling van een zaak over te dragen aan een externe deskundige. Vast staat dat Consument zonder overleg met of toestemming van Rechtsbijstanduitvoerder een advocaat heeft ingeschakeld om haar belangen in het geschil met het bouwbedrijf te behartigen.

4.2 In het DAS/Sneller-arrest van 7 november 2013 (C-442/12) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitgesproken over de vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandverzekeringen. Het hof heeft in deze uitspraak overwogen dat het belang van de voor rechtsbijstand verzekerde inhoudt dat deze in geval van een gerechtelijke of administratieve procedures zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen, of elke andere persoon met kwalificaties die door het nationale recht worden erkend (vgl. r.o. 22 van HvJ EU DAS/Sneller).

4.3 Consument heeft in het onderhavige geval tijdens de zitting medegedeeld dat de door haar ingeschakelde advocaat inmiddels het bouwbedrijf heeft gedagvaard. Dit brengt mee dat de advocaatkosten die in het kader van de procedure zijn gemaakt met inachtneming van het kostenmaximum voor vergoeding in aanmerking komen. De Commissie heeft Consument tijdens de zitting gevraagd of haar advocaat zich daartoe tot Rechtsbijstanduitvoerder had gewend. Consument beantwoordde deze vraag ontkennend, waarop de Commissie haar wees op de mogelijkheid dat alsnog te doen. Voor zover de vordering van Consument ziet op een vergoeding van de in het kader van de procedure gemaakte dan wel te maken advocaatkosten, acht de Commissie deze prematuur.

4.4 Het is de Commissie niet bekend of de advocaat namens Consument in het kader van het buitengerechtelijke traject werkzaamheden heeft verricht en voor zover dit het geval is, welk bedrag hij hiervoor bij Consument in rekening heeft gebracht. Hoe dit ook zij, in het licht van voornoemde uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan Consument voor de kosten in het voortraject uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering geen beroep doen op het recht van vrije advocaatkeuze. Deze kosten zijn immers niet in het kader van een procedure gemaakt.

4.5 Voor zover Consument aanvoert dat zij door de handelwijze van Rechtsbijstanduitvoerder genoodzaakt was zich tot een externe advocaat te wenden, is de Commissie van oordeel dat Consument haar standpunt onvoldoende heeft onderbouwd. Dat Rechtsbijstanduitvoerder de behandeling van de zaak wenste aan te vangen door het bouwbedrijf (nogmaals) in de gelegenheid te stellen de gebreken binnen een concrete termijn te herstellen – en Consument die stap niet nodig vond -, brengt niet mee dat Rechtsbijstanduitvoerder op grond hiervan jegens Consument verwijtbaar heeft gehandeld, in die zin dat Rechtsbijstanduitvoerder gehouden is de in het buitengerechtelijke traject gemaakte advocaatkosten te vergoeden.

4.6 Het hiervoor overwogene leidt de Commissie tot het oordeel dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.