Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0983

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, J.J. Turkesteen, leden en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	20 december 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt over de uitvoering van de rechtsbijstand in een geschil met een garagebedrijf. De commissie oordeelt dat de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht. De klacht is ongegrond en de vorderingen zijn afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 (hierna: het 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 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is voor rechtsbijstand verzekerd bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft de uitvoering van de rechtsbijstand overgedragen aan de uitvoerder.

2.2 De consument heeft de uitvoerder in 2021 om rechtsbijstand verzocht in verband met een geschil met een garagebedrijf over de uitvoering van verrichte werkzaamheden aan zijn auto. De uitvoerder heeft dekking verleend en een medewerker van de uitvoerder (hierna: dossierbehandelaar 1) heeft de zaak in behandeling genomen.

2.3 De uitvoerder heeft op 2 juli 2021 een expert ingeschakeld voor het vaststellen van de technische schade aan de auto van de consument. De expert heeft op 13 september 2021 een schaderapport uitgebracht.

2.4 Op 2 maart 2022 heeft een andere medewerker van de uitvoerder (hierna: dossier-behandelaar 2) de consument per e-mail geïnformeerd dat hij de behandeling van de zaak heeft overgenomen. De consument heeft dossierbehandelaar 2 op 16 maart 2022, voor zover relevant, als volgt bericht:

> *'(...) Ik viel van mijn stoel van verbazing, toen ik e.e.a. in het rapport van [naam expert] las en bij mijn reactie op het rapport heb ik [naam dossierbehandelaar 1] gewezen op het feit, dat ik hier een grondslag voor aansprakelijkheid zag. (...) dacht ik mij te herinneren, dat een casus van een schade door het bewust verzwijgen van (naar ik meen) een lekkage de Hoge Raad noopte om een arrest te stellen, waarbij het begrip "onrechtmatige daad" werd verruimd met "schending van normen in het maatschappelijk verkeer". (...) Uit dit hoofdstuk trek ik de conclusie, dat [naam garagebedrijf] voldoet aan het gestelde en dus aansprakelijk is. Maar U heeft uiteraard hiervoor gestudeerd en ik zou zo graag willen, dat er discussie plaatsvindt, want beroep op onrechtmatige daad maakt onze positie veel sterker: schadevergoeding in plaats van alsnog voldoen aan contractuele verplichtingen. (...)'.*

2.5 Dossierbehandelaar 2 heeft op 17 maart 2022, voor zover relevant, als volgt gereageerd:

> *'(...) Toevallig ben ik bij DAS ook jurist Onrechtmatige Daad zaken. Het hier mede insteken op een onrechtmatige daad heeft geen zin, zeker niet tegen de verzekeraar. Dit komt onder meer omdat er gewoon sprake is van een contractuele relatie. Ik zal u dat later nog wel eens toelichten. (...)'*

2.6 Op 19 september 2022 heeft dossierbehandelaar 2 de consument, voor zover relevant, als volgt geinformeerd:

> *'(...) Zoals afgesproken zou ik u nog toelichten hoe het zit met een overeenkomst en een onrechtmatige daad. (...)*
>
> *Het klopt dat als bijv. een reparatie is uitgevoerd, die opdracht en dat werk feitelijk klaar is. Maar juridisch gezien is het dan niet zo dat je dan in de onrechtmatige daad komt als er daarna klachten zijn over het werk omdat die overeenkomst is afgerond. De klachten gaan namelijk nog steeds over hoe toen het werk (naar blijkt niet goed) is uitgevoerd. (...) [naam eigenaar garagebedrijf] kan dus nog steeds uit hoofde van de overeenkomst worden aangesproken op grond van non-conformiteit/wanprestatie. (...)'*

2.7 De consument heeft dossierbehandelaar 2 op 13 december 2022, voor zover relevant, als volgt bericht:

> *'(...) Sorry, maar ik ben het niet met u eens. Uiteraard heeft u een veel grotere kennis op juridisch vlak, maar één ding staat voor mij als een paal boven water en de tekst van mijn studieboek spreekt voor mij boekdelen: bij een OD gaat de wetgever uit van: wie eens anders recht schendt of handelt in strijd met eigen rechtsplicht wordt* ***meestal veronderstelt*** *desbewust inbreuk daarop te hebben gemaakt; (...)'.*

2.8 Dossierbehandelaar 2 heeft op 16 december 2022, voor zover relevant, als volgt gereageerd:

> *'(...) OD staat geregeld in art 6:162 BW. De bewijslast behoort bij 'causaal verband' en volgt als hoofdregel uit art. 150 Rv. Wat u denk ik bedoelt is de omkeringsoregel of risico aansprakelijkheid. (...) [naam eigenaar garagebedrijf] heeft dat gedaan, dus zelfs met een omdraaiing of omkering ligt de bewijslast alsnog bij ons.'*

2.9 De consument heeft per brief van 17 december 2022 een directieklacht ingediend bij de uitvoerder. Omdat de consument daarop geen reactie heeft ontvangen, heeft hij zijn klacht bij Kifid ingediend.

2.10 Hierna heeft de uitvoerder de behandeling van de zaak in overleg met de consument overgedragen aan de voorkeursadvocaat van de consument. De consument heeft vervolgens kenbaar gemaakt dat zijn klacht niet was opgelost omdat niet aan al zijn verzoeken was tegemoetgekomen. Om deze reden heeft de consument de klachtprocedure bij Kifid voortgezet.

De klacht en vordering

2.11 De consument klaagt over de uitvoering van de rechtsbijstand. De consument heeft zijn vorderingen als volgt omschreven:
- Wilt u mijn visie op het (eventueel) begaan van een onrechtmatige daad op de door mij aangedragen elementen door het garagebedrijf bevestigen?
- Zo ja, wilt u vaststellen, dat de uitvoerder op mijn ingebrachte visie en verzoeken in positieve zin ter zake van mijn verzekerde belang zou hebben moeten acteren?
- Zo ja, wilt u vervolgens vaststellen, dat mijn vertrouwen in de behandeling van mijn dossier door de uitvoerder zodanig is ondermijnd, dat voortgezette behandeling door de uitvoerder van dit dossier niet meer geloofwaardig voor mij kan zijn en daardoor onwenselijk is?
- Indien u met voortgaande instemt, wilt u dan de uitvoerder verplichten om verdere behandeling van het gehele dossier door een door mij te selecteren juridische dienstverlener te bekostigen, uiteraard gelimiteerd tot aan het maximumbedrag (naar ik meen € 30.000,-) waarin mijn polis bij de verzekeraar voorziet?

2.12 Ter onderbouwing van zijn vorderingen voert de consument het volgende aan. De uitvoerder heeft ondanks het verzoek van de consument nagelaten te onderzoeken of het garagebedrijf aansprakelijk gesteld kan worden op grond van onrechtmatige daad. Hierover heeft de consument meerdere maanden met de dossierbehandelaar gediscussieerd. De consument is van mening dat aan alle wettelijke vereisten van een onrechtmatige daad is voldaan en de uitvoerder weigert daarop tot op heden inhoudelijk in te gaan.

Het verweer

2.13 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

Behandelbaarheid van de klacht

3.1 De commissie beoordeelt allereerst of de klacht behandelbaar is op grond van het Reglement. De uitvoerder heeft aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar is. De commissie begrijpt het verweer van de uitvoerder zo dat de consument geen belang meer heeft bij zijn klacht, omdat de uitvoerder de behandeling van de zaak heeft overgedragen aan de voorkeursadvocaat van de consument.

3.2 De consument betwist dat aan al zijn vorderingen is tegemoetgekomen omdat de uitvoerder niet heeft erkend dat hij actief had moeten handelen op de door hem geconstateerde onrechtmatige daad van het garagebedrijf. De commissie stelt vast dat de uitvoerder daarmee niet is tegemoetgekomen aan alle vorderingen van zijn klacht. Dit betekent dat de klacht van de consument behandelbaar is.

Welke vraag moet de commissie beantwoorden?

3.3 De commissie begrijpt de vorderingen van de consument als volgt: 1) een verklaring voor recht dat het garagebedrijf kan worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad en 2) een verklaring voor recht dat de uitvoerder heeft nagelaten het garagebedrijf tot schadevergoeding aan te spreken op grond van onrechtmatige daad. Daarnaast vordert de consument dat de zaak verder wordt behandeld door een juridische dienstverlener naar keuze van de consument met inachtneming van het kostenmaximum van € 30.000,-. wegens een gebrek aan vertrouwen door het handelen van de uitvoerder. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de verdere behandeling van de zaak inmiddels aan de voorkeursadvocaat van de consument is overgedragen met inachtneming van het geldende kostenmaximum. Dit betekent dat de consument geen belang meer heeft bij de derde vordering, zodat die vordering onbesproken blijft. De commissie zal daarom alleen ingaan op de twee andere vorderingen.

3.4 De commissie moet hiervoor beoordelen of de uitvoerder is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen.

Bij de beoordeling van een klacht over de wijze van de 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. De commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en zij licht dit hierna toe.

Uitvoering van de rechtsbijstand

3.5 De commissie overweegt als volgt. Uit het dossier blijkt dat dossierbehandelaar 2 en de consument gedurende een aantal maanden met elkaar hebben gediscussieerd over de vraag of het garagebedrijf aangesproken kan worden op grond van een tekortkoming in de nakoming (artikel 6:74 BW) en/of op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Het staat de uitvoerder vrij om een standpunt in te nemen over de te voeren processtrategie. In gevallen waarin de consument met de (dossierbehandelaar van) de uitvoerder van mening verschilt over de aanpak van het achterliggende geschil, kan de geschillenregeling worden toegepast zoals opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden.

3.6 In deze zaak heeft de uitvoerder niet aangeboden om de geschillenregeling te doorlopen, maar is de behandeling van de zaak op enig moment met instemming van de consument overgedragen aan zijn voorkeursadvocaat. Zoals de uitvoerder terecht heeft aangevoerd, is op het moment dat de behandeling van de zaak is overgedragen aan een externe advocaat, het aan de betreffende externe advocaat om in overleg met de consument een proces-strategie te bepalen.

3.7 Het is in dit geval niet aan de commissie om ook een oordeel te geven over de vraag of het garagebedrijf ook kan worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad. Dit is een discussie tussen de consument en de uitvoerder die partijen destijds hadden kunnen beëindigen met toepassing van de geschillenregeling. Zoals hiervoor vermeld dient de commissie te beoordelen of de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht.

3.8 In deze zaak zag de uitvoerder alleen de mogelijkheid om het garagebedrijf aan te spreken op grond van een tekortkoming in de nakoming en niet op grond van onrechtmatige daad. Dat staat hem vrij. Uit de stukken in het dossier blijkt daarnaast dat de uitvoerder de consument meerdere keren een toelichting heeft gegeven op de volgens hem te voeren processtrategie. Naar het oordeel van de commissie heeft de uitvoerder daarmee voldoende actief gehandeld.

3.9 Ten overvloede wijst de commissie nog op het volgende. Als de consument gelijk heeft en het garagebedrijf werkzaamheden aan zijn auto niet deugdelijk heeft uitgevoerd, heeft het garagebedrijf zijn verplichtingen uit overeenkomst met de consument geschonden. In dat geval is het garagebedrijf tekortgeschoten in de nakoming van een of meer van zijn contractuele verplichtingen tegenover de consument.

Een vordering tot schadevergoeding wordt in dat geval gebaseerd op artikel 6:74 BW en niet op artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad), omdat bij een vordering uit onrechtmatige daad de overeenkomst alsnog aan de orde zou komen bij (onder andere) de vraag wat partijen over en weer met elkaar hebben afgesproken. Het kiezen voor de weg van artikel 6:74 BW in dezen ligt om die reden meer voor de hand.

Conclusie

3.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat uitvoerder niet is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

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

Binnen 2 weken na 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 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl