Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0066
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. A.M.S Westenbrink, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 mei 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, h.o.d.n. Interpolis, verder te noemen de verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 27 januari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De vraag is of de uitvoerder de door de consument gevorderde schade moet vergoeden. De commissie oordeelt dat de vordering van de consument is verjaard op grond van artikel 7:942 BW en artikel 3:310 BW. 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 van 13 mei 2020, 16 mei 2020 en 27 mei 2020; 3) het verweerschrift van de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 december 2020. De consument nam telefonisch deel aan de hoorzitting. Namens de verzekeraar en de uitvoerder was aanwezig: [de heer X].

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 In maart 2010 is de consument via een advertentie op de website van een mediabedrijf in contact gekomen met een bedrijf dat gespecialiseerd is in vermogensbeheer via valutahandel (hierna vermogensbeheerder). De consument heeft in totaal €184.000,- overgemaakt naar deze vermogensbeheerder.

Later is gebleken dat de vermogensbeheerder de consument heeft opgelicht en onvindbaar is. De consument wenst de NAW-gegevens te ontvangen van deze vermogensbeheerder via het mediabedrijf dat de advertentie plaatste.

2.2 Op 14 februari 2011 heeft de consument een beroep gedaan op zijn rechtsbijstands-verzekering (hierna verzekering). De uitvoerder heeft aanvankelijk dekking verleend voor het opvragen van de NAW-gegevens bij het mediabedrijf, maar is vervolgens tot de conclusie gekomen dat er geen redelijke kans van slagen was. De consument maakte gebruik van de geschillenregeling. De advocaat die was ingeschakeld in het kader van uitvoering van de geschillenregeling (hierna advocaat 1) zag wel mogelijkheden om de NAW-gegevens bij het mediabedrijf op te vragen. In haar advies van 3 mei 2011 gaf zij tevens aan dat het maar zeer de vraag is of het mediabedrijf over deze gegevens beschikt en of deze correct zijn.

2.3 Advocaat 1 vroeg vervolgens de NAW-gegevens op bij het mediabedrijf en na ontvangst daarvan stuurde zij deze gegevens op 29 juni 2011 per e-mail door naar de consument. Hierna is het dossier in oktober 2011 gesloten wegens het ontbreken van voldoende mogelijkheden voor een succesvolle vordering.

2.4 Op 12 november 2019 heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de uitvoerder naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8415 (te vinden op www.rechtspraak.nl). In die uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat Facebook verplicht is om nu en in de toekomst nep-advertenties te weren waarin een bekende mediaondernemer en televisieproducent Bitcoins en andere cryptovaluta aanprijst. Ook moet Facebook de bekende mediaondernemer en televisieproducent gegevens verstrekken over de identiteit van de partijen die achter de misleidende advertenties zitten.

2.5 De uitvoerder heeft vervolgens aan advocaat 1 gevraagd om het dossier te heropenen, maar die was hiertoe niet bereid. De uitvoerder heeft opdracht verstrekt aan een ander advocatenkantoor. Deze advocaat (hierna advocaat 2) adviseerde negatief over de claim tegen het mediabedrijf, omdat de vordering is verjaard. Vervolgens maakte de consument opnieuw gebruik van de geschillenregeling. De advocaat (hierna advocaat 3) gaf een negatieve beoordeling over de zaak. De consument gaf geen toestemming om het advies aan de uitvoerder toe te zenden. Die handhaafde het standpunt dat de vordering van de consument op het mediabedrijf is verjaard en dat de uitvoerder bovendien niet aansprakelijk is voor vermeende fouten van externe advocaten die voor de uitvoering van de rechtsbijstand worden ingeschakeld.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert een vergoeding van € 125.000,- van de uitvoerder, alsmede wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 maart 2011.

2.7 De adresgegevens die de consument in 2011 heeft gekregen zijn geen NAW-gegevens maar een adres en telefoonnummer van een antwoordservice. Daardoor kan de consument geen actie ondernemen tegen het bedrijf dat hem heeft opgelicht. De uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 november 2019 is ook van toepassing op het mediabedrijf. Met deze uitspraak is een precedent geschapen.

2.8 De uitvoerder had tot het uiterste moeten gaan om de NAW-gegevens te achterhalen en heeft dit niet gedaan.

Het verweer

2.9 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 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder de door de consument gevorderde schade moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder daartoe niet verplicht is en zij zal dit hieronder toelichten.

3.2 De uitvoerder heeft als verweer aangevoerd dat de vordering van de consument is verjaard op grond van artikel 7:942 van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW), dan wel artikel 3:310 BW. Deze wettelijke bepalingen zijn in de bijlage opgenomen.

3.3 Op 29 juni 2011 zijn de van het mediabedrijf ontvangen gegevens doorgestuurd naar de consument door advocaat 1. Hierna is het dossier gesloten. De consument heeft zich in november 2019 opnieuw tot de uitvoerder gewend.

Artikel 7:942 BW

3.4 De Commissie sluit aan bij de uitspraak van de geschillencommissie Kifid 2018-461. Artikel 7:942 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tegen een verzekeraar tot het doen van een uitkering verjaart door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de tot uitkering gerechtigde met de opeisbaarheid daarvan bekend is geworden. De verjaringstermijn van artikel 7:942 BW kan pas aanvangen wanneer aan twee cumulatieve vereisten is voldaan: 1) Er dient sprake te zijn van een opeisbare vordering en 2) De consument moet daarmee bekend zijn geweest.

3.5 Wat betreft het vereiste ‘opeisbare vordering’ overweegt de commissie dat eerst wanneer de behoefte aan rechtsbijstand voor een verzekerde duidelijk is geworden, sprake is van een opeisbare vordering onder de verzekering.

3.6 Volgens vaste rechtspraak geldt voor het vereiste 'bekendheid', dat het gaat om een daadwerkelijke (subjectieve) bekendheid (zie voor een vergelijkbare zaak Hoge Raad 27 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8455, NJ 2006, 114). De Hoge Raad heeft bepaald dat voor bekendheid vereist is dat benadeelde daadwerkelijk in staat moet zijn een rechtsvordering in te stellen. Verder geldt dat bij de behoefte aan rechtsbijstand de bekendheid met het geschil met de tegenpartij een gegeven is. Voor het aanvangsmoment van de verjaring van artikel 7:942 BW kan worden aangeknoopt bij de juridische norm van de bekendheid.

3.7 De commissie overweegt dat de consument in februari 2011 contact heeft opgenomen met de uitvoerder inzake dit geschil. De uitvoerder heeft dekking verleend voor het opvragen van de NAW-gegevens bij het mediabedrijf. De consument was dus toen al bekend met het ontstaan van het juridische geschil – hij meende immers een vordering op het mediabedrijf en de vermogensbeheerder te hebben - en had tevens behoefte aan rechtsbijstand gezien het feit dat hij een beroep deed op zijn verzekering. Voor zover de consument van mening was dat met het verstrekken van de gegevens van het mediabedrijf, de uitvoerder in de verlening van rechtsbijstand tekort schoot, had de consument zich binnen afzienbare tijd hierover moeten beklagen bij de uitvoerder. Na het sluiten van het dossier in oktober 2011 nam de consument pas weer in november 2019 contact op met de uitvoerder. Dit is ruim na het verstrijken van de verjaringstermijnen zoals genoemd in artikel 7:942 BW en daarom is de vordering van de consument verjaard op grond van dit wetsartikel.

Artikel 3:310 BW

3.8 Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

3.9 Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen (Hoge Raad 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300). Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon.

Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden (Hoge Raad 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, NJ 2015/207).

3.10 Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesproken partij andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of anderszins aan de benadeelde geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel (Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603).

3.11 De Commissie overweegt dat de consument in 2011 na het ontvangen van de gegevens van het mediabedrijf al op de hoogte was van het feit dat het hier niet de gewenste NAW-gegevens betrof. Voor zover de consument van mening is dat de uitvoerder niet goed heeft gehandeld en hij hierdoor schade heeft geleden waarvoor hij gecompenseerd dient te worden, moet het ervoor worden gehouden dat hij na ontvangst van deze gegevens op 29 juni 2011 op de hoogte van deze schade was (namelijk niet de juiste gegevens) en de daarvoor aansprakelijke persoon (de uitvoerder). Op dat moment was de consument ook daadwerkelijk in staat een vordering tegen de uitvoerder in te stellen tot vergoeding van de schade. Na het sluiten van het dossier in oktober 2011 nam de consument pas weer in november 2019 contact op met de uitvoerder. Dit is ruim na het verstrijken van de verjaringstermijnen zoals genoemd in artikel 3:310 BW en daarom is de vordering van de consument verjaard op grond van dit wetsartikel.

De door de consument aangevoerde omstandigheden

3.12 Desgevraagd heeft de consument tijdens de mondelinge behandeling bij Kifid aangegeven dat hij zich niet eerder heeft gewend tot de uitvoerder om zich te beklagen over de ontvangen gegevens omdat hij een drukke baan had. De commissie oordeelt dat deze omstandigheid niet van invloed kan zijn op de verjaringstermijnen op grond van de artikelen 7:942 BW en 3:310 BW. De uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 november 2019 doet hier eveneens niet aan af. De verjaring wordt niet opengebroken door een rechtsontwikkeling.

Slotsom

3.13 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de uitvoerder niet gehouden is de schade van de consument te vergoeden en de klacht van de consument ongegrond is. De overige verweren die door de uitvoerder zijn aangevoerd, behoeven daarom geen bespreking meer.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 wet- en regelgeving

Artikel 7:942 van het Burgerlijk Wetboek

1.
Een rechtsvordering tegen de verzekeraar tot het doen van een uitkering verjaart door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de tot uitkering gerechtigde met de opeisbaarheid daarvan bekend is geworden.

2.
De verjaring wordt gestuit door een schriftelijke mededeling, waarbij op uitkering aanspraak wordt gemaakt. Een nieuwe verjaringstermijn van drie jaren begint te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop de verzekeraar hetzij de aanspraak erkent, hetzij ondubbelzinnig heeft medegedeeld de aanspraak af te wijzen.

3.
Bij verzekering tegen aansprakelijkheid wordt de verjaring in afwijking van lid 2, eerste zin, gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de tot uitkering gerechtigde of de benadeelde. In dat geval begint een nieuwe verjaringstermijn van drie jaren te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop de verzekeraar hetzij de aanspraak erkent, hetzij ondubbelzinnig aan degene met wie hij onderhandelt en, indien deze een ander is, aan de tot uitkering gerechtigde heeft medegedeeld dat hij de onderhandelingen afbreekt.

Artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek

1.
Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.

2.
Is de schade een gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem, van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in artikel 175 van Boek 6 dan wel van beweging van de bodem als bedoeld in artikel 177, eerste lid, onder b, van Boek 6, dan verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade, in afwijking van het aan het slot van lid 1 bepaalde, in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

3.
Voor de toepassing van lid 2 wordt onder gebeurtenis verstaan een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak. Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan. Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit.

4.
Indien de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, een strafbaar feit oplevert waarop de Nederlandse strafwet toepasselijk is, verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de persoon die het strafbaar feit heeft begaan niet zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring of door de dood van de aansprakelijke persoon is vervallen.

5.
In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Indien de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsvordering slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.