Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0561

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	19 juli 2023
Klacht van	De heer [naam 1] (hierna: de consument) en de heer [naam 2], verder samen te noemen de consumenten
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. HEMA Verzekeringen, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Tilburg, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten klagen over de kwaliteit van de rechtsbijstand die door de uitvoerder is verleend. Zij vorderen een bedrag van € 22.500,- om te besteden aan de zelfgekozen onafhankelijke advocaat en een bedrag van € 2.500,- als vergoeding van hun schade. De commissie is van oordeel dat de klacht van de consumenten over de vertraging van de behandeling van het dossier gegrond is, maar dat de vorderingen van de consumenten moeten worden afgewezen omdat zij onvoldoende hebben onderbouwd dat de tekortkoming van de uitvoerder tot de door hen gestelde schade heeft geleid. De overige klachten van de consumenten zijn ongegrond.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier en de klachtbrief van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 Op 19 oktober 2022 heeft ten kantore van Kifid een zitting plaatsgevonden die gericht was op bemiddeling. De zitting heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil. De behandeling van de klacht is daarna overgedragen aan deze commissie.

1.3 Partijen 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 De consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan de uitvoerder.

2.2 Op 22 november 2021 heeft de vertegenwoordiger van de buren de consument een brief gestuurd met het verzoek om overhangende begroeiing van bomen nabij de erfgrens te verwijderen.

2.3 Op 26 november 2021 hebben de consumenten een beroep op de rechtsbijstand.-verzekering gedaan voor hun geschil met de buren over (het onderhoud van de bomen nabij) de erfafscheiding. De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en een jurist van de uitvoerder (hierna: jurist 1) heeft een plan van aanpak opgesteld.

2.4 Omdat de consumenten en jurist 1 van mening verschilden over het plan van aanpak is de geschillenregeling toegepast. In dit kader is een advocaat ingeschakeld die bij bindend advies heeft geoordeeld dat de door de uitvoerder voorgestelde aanpak gevolgd moest worden. Jurist 1 heeft de behandeling van de zaak voortgezet.

2.5 In januari 2022 heeft een andere jurist van de uitvoerder de behandeling van de zaak overgenomen (hierna: jurist 2).

2.6 Op 7 februari 2022 heeft de consument een klacht bij de verzekeraar ingediend omdat hij vindt dat er geen vorderingen zijn geboekt. De verzekeraar heeft de inhoud van de klacht voorgelegd aan de uitvoerder omdat de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.

2.7 Bij brief van 11 februari 2022 aan de vertegenwoordiger van de buren heeft jurist 2 een reactie gegeven op het verzoek tot verwijdering van de overhangende begroeiing. Daarbij heeft jurist 2 de buren verzocht om over te gaan tot het oprichten van een erfafscheiding, het verwijderen of anders afstellen van de camera's die op het perceel van de consumenten zijn gericht en het verplaatsen van een tuinhuis. Jurist 2 verzoekt de vertegenwoordiger van de buren om binnen 14 dagen te reageren.

2.8 Bij e-mail van 21 februari 2022 heeft de uitvoerder de consumenten gevraagd om een belafspraak te maken om de klacht te bespreken.

2.9 In zijn e-mail van 26 februari 2022 heeft de consument jurist 2 gewezen op het verstrijken van de in de brief van 11 februari 2022 gestelde termijnen. Hij verzoekt jurist 2 om op maandag 28 februari 2022 een kort en krachtig schrijven te sturen naar de vertegenwoordiger van de buren.

2.10 De uitvoerder heeft de consument bij e-mail van 7 maart 2022 geschreven dat hij hem op 4 maart 2022 in verband met de ingediende klacht heeft proberen te bellen maar dat hij helaas geen gehoor kreeg. Hij verzoekt de consument diezelfde week te laten weten op welk moment een belafspraak kan worden gemaakt zodat het klachtdossier kan worden besproken. De mail wordt afgesloten met de mededeling dat als de uitvoerder niets van de consumenten verneemt, het dossier wordt teruggezet naar jurist 2.

2.11 In zijn e-mail aan de uitvoerder van 14 maart 2022, met kopie aan de Klachtenman van de verzekeraar, heeft de consument nogmaals zijn onvrede over de uitvoerder uiteengezet en verzocht om schriftelijk te reageren.

2.12 In maart 2022 hebben de consumenten van de uitvoerder het bericht ontvangen dat jurist 2 langdurig ziek is en dat een andere jurist van de uitvoerder (hierna: jurist 3) de behandeling van het dossier heeft overgenomen.

2.13 Jurist 3 heeft in de e-mail van 30 maart 2022 excuses gemaakt voor het oponthoud in de behandeling van het dossier en nadere informatie bij de consument opgevraagd.

2.14 Tijdens Pasen 2022 hebben de buren de beukenhaag van de consumenten vernield.

2.15 De vertegenwoordiger van de buren heeft jurist 3 bij e-mail van 22 april 2022 geschreven dat het starten van een procedure haar te prematuur lijkt. De camera is volgens de vertegenwoordiger van de buren niet gericht op het perceel van de consumenten en voor wat betreft de overhangende takken zullen de buren een hovenier inschakelen. Voor de gezamenlijke erfafscheiding verzoekt de vertegenwoordiger van de buren de consumenten om daarvan een drietal opties in te dienen.

2.16 In zijn e-mail van 9 mei 2022 heeft de consument de uitvoerder bericht dat verder communiceren met de vertegenwoordiger van de wederpartij geen zin meer heeft. Hij verzoekt jurist 3 om voor 14 mei 2022 een concept voor de rechtbank op te stellen en hem te doen toekomen.

2.17 Jurist 3 heeft in haar e-mail van 13 mei 2022 de consument geschreven dat zij onvoldoende gronden ziet om te gaan procederen. In de e-mail wijst jurist 3 de consument op de mogelijkheid om de zaak voor te leggen aan de regelrechter en biedt zij de consument aan om de geschillenregeling toe te passen.

De klacht en vordering

2.18 De consumenten klagen over de kwaliteit van de rechtsbijstand die door de uitvoerder is verleend. Zij vinden dat de uitvoerder geen adequate rechtsbijstand heeft verleend en hen negeert. In vier maanden tijd kregen de consumenten te maken met drie juristen en was er maar één brief verzonden.

2.19 Jurist 3 was, volgens de consumenten, op de hand van de tegenpartij en had geen oog voor de belangen van de consumenten. De consumenten vinden het opmerkelijk dat jurist 3 op Goede Vrijdag 2022 een telefonisch onderhoud heeft gehad met de vertegenwoordiger van de buren omdat uit de CAO van de werkgever van de vertegenwoordiger blijkt dat Goede Vrijdag een roostervrije dag is. Ook vinden de consumenten dat jurist 3 niet krachtig heeft opgetreden en de gestelde termijnen strakker had moeten hanteren. Verder hebben de consumenten nog steeds geen concept voor de rechtbank ontvangen.

2.20 Daarnaast vinden de consumenten dat zij gebrekkig zijn geïnformeerd door de uitvoerder en de advocaat die de geschillenregeling heeft uitgevoerd. Op verzoeken om informatie werd niet gereageerd.

2.21 Toen de consumenten bij de uitvoerder een klacht hadden ingediend, kregen zij geen terugkoppeling van de uitvoerder. De interne klachtprocedure bij de uitvoerder is nooit afgerond waardoor veel kostbare tijd verloren is gegaan. Op 8 juni 2022 zijn de consumenten gebeld door de klachtbehandelaar van de uitvoerder maar dat telefoongesprek hebben de consumenten als zeer onaangenaam ervaren.

2.22 Bij wijziging in de repliek vorderen de consumenten een bedrag van € 22.500,- om te besteden aan de zelfgekozen onafhankelijke advocaat en een bedrag van € 2.500,- als vergoeding van hun schade.

Het verweer

2.23 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten en of – als dat het geval is – de uitvoerder de door de consumenten gestelde schade moet vergoeden. De commissie moet daartoe beoordelen of de uitvoerder heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener.

3.2 De commissie overweegt dat het aan de consumenten is om te stellen en - bij gemotiveerde betwisting door de uitvoerder - te bewijzen dat de uitvoerder is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand en dat de consumenten door die tekortkoming schade hebben geleden.

De klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand

3.3 Voor multibrancheverzekeraars, zoals de verzekeraar, geldt op grond van artikel 4:65 Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) dat een verzekeraar niet zelf uitvoering mag geven aan de rechtsbijstandverzekering om belangenconflicten te voorkomen. De verzekeraar heeft gebruik gemaakt van de in artikel 4:65 lid 2 sub a Wft opgenomen optie dat een dergelijke rechtsbijstandverzekeraar de werkzaamheden met betrekking tot de rechtsbijstandschaderegeling toevertrouwt aan een juridisch zelfstandig schade-regelingkantoor en dit schaderegelingkantoor in de overeenkomst vermeldt. In dit geval heeft de verzekeraar de uitvoering van de verzekering overgelaten aan de uitvoerder. De uitvoerder is een zelfstandige entiteit die losstaat van de verzekeraar. De verzekeraar heeft derhalve geen enkele bemoeienis met de klachtafhandeling door de uitvoerder. Het is dan ook niet aan de verzekeraar om inhoudelijk te reageren op de klacht van de consumenten over de uitvoering van de rechtsbijstand door de uitvoerder.

3.4 Tussen partijen is niet in discussie dat de uitvoerder geen actie heeft ondernomen toen de door de uitvoerder gestelde termijn in de brief van 11 februari 2022 aan de vertegenwoordiger van de buren verstreek en de consument hem daarop wees in zijn e-mail van 26 februari 2022. De uitvoerder heeft dan ook terecht bij e-mail van 30 maart 2022 excuses aangeboden voor het oponthoud. In zoverre is de klacht van de consumenten gegrond. Maar om schadevergoeding toe te kennen moeten de consumenten door deze vertraging schade hebben geleden. Naar het oordeel van de commissie hebben de consument de schade en het oorzakelijk verband tussen de schade en de vertraging onvoldoende onderbouwd. De consumenten hebben in de procedure bij Kifid slechts in algemene termen gesteld dat zij door toedoen van de uitvoerder schade hebben geleden en geen concrete bewijzen overgelegd die aannemelijk maken dat zij hierdoor in een nadeliger positie zijn gebracht. Daarbij komt ook dat (personeelsproblemen bij) de vertegenwoordiger van de buren en de correspondentie vanuit de consumenten, die niet al te duidelijk was over het voorstel van de uitvoerder om een belafspraak te maken, voor (verdere) vertraging hebben gezorgd.

3.5 Uit artikel 1.2 van de voorwaarden volgt dat de uitvoerder de verzekerde rechtshulp verleent als er een redelijke kans op succes is. Dit betekent dat de uitvoerder geen rechtsbijstand (meer) hoeft te verlenen als er geen redelijke kans van slagen meer is. Het staat de uitvoerder, zoals hij dat in zijn e-mail van 13 mei 2022 heeft gedaan, vrij om bij de behandeling van een aan hem voorgelegd geschil een standpunt over de juridische aanpak of de haalbaarheid in te nemen en zich op het standpunt te stellen dat er onvoldoende gronden zijn om te gaan procederen. De uitvoerder mocht dus de rechtshulp staken. Tegen deze achtergrond kan de commissie volgen dat er geen concepten voor de rechtbank zijn opgesteld en dat de verwijzing naar de regelrechter moet worden gezien als een suggestie aan de consumenten zodat zij hun geschil zelf zouden kunnen voorleggen aan de regelrechter.

3.6 Voor de situatie waarin een verzekerde het niet eens is met het standpunt van de uitvoerder over de juridische aanpak of de haalbaarheid is de geschillenregeling, uit artikel 9.1 van de voorwaarden, bedoeld. Het verschil van mening over de juridische aanpak of de haalbaarheid kan dan worden voorgelegd aan een advocaat die optreedt als bindend adviseur. In dit geval hadden de consumenten, toen zij het niet eens waren met de uiteenzetting van jurist 3 in de e-mail van 13 mei 2022, een beroep moeten doen op de geschillenregeling zodat een onafhankelijke advocaat het dossier kan beoordelen. Dit heeft jurist 3 ook in de e-mail van 13 mei 2022 aangeboden. Nu de uitvoerder de rechtshulp aan de consumenten mocht staken en de geschillenregeling nog niet is toegepast, wordt aan de inschakeling van een voorkeursadvocaat niet toegekomen. De commissie ziet dan ook geen gronden voor toewijzing van de vordering van de consumenten om voor rekening van de uitvoerder een advocaat in te schakelen.

3.7 Anders dan de consumenten stellen, heeft de commissie geen aanknopingspunten kunnen vinden voor de juistheid van de stelling van de consumenten dat jurist 3 geen oog had voor hun belangen. Zoals in 3.5 en 3.6 is overwogen, mocht de uitvoerder een standpunt over de juridische aanpak of de haalbaarheid innemen. Dat jurist 3 argumenten en standpunten van de tegenpartij, in dit geval de buren, bij het bepalen van het standpunt heeft meegewogen acht de commissie essentieel voor een volledige beoordeling.

3.8 De consumenten hebben verder nog aangevoerd dat zij gebrekkig door de uitvoerder zijn geïnformeerd maar deze stelling hebben zij onvoldoende met feiten onderbouwd. Dat in een CAO is bepaald dat Goede Vrijdag een roostervrije dag is, maakt niet dat er op die dag geen telefonisch contact heeft plaatsgevonden. Uit een e-mail van jurist 3 van 19 april 2022 is af te leiden dat jurist 3 aan de consument heeft uitgelegd dat de uitvoerder ook op Goede Vrijdag 2022 was gesloten maar dat zij toen wel heeft gewerkt en gebeld. Voor zover de consumenten van mening waren dat zij niet alle informatie van de uitvoerder of de voor de geschillenregeling ingeschakelde advocaat hadden ontvangen, hadden zij die bij de uitvoerder of de advocaat kunnen opvragen. Bovendien blijkt niet uit het klachtdossier dat dergelijke verzoeken zijn ingediend.

De klachtprocedure bij de uitvoerder

3.9 De consumenten hebben verder nog geklaagd over de klachtprocedure bij de uitvoerder en de klachtbehandelaar. Zoals in 3.4 is overwogen, heeft de uitvoerder in zijn e-mail van 30 maart 2022 al excuses aangeboden voor de vertraging die is ontstaan, maar is het de commissie niet gebleken dat de consumenten schade hebben. De commissie kan de consumenten niet volgen in hun stelling dat zij geen terug-koppeling op de klacht hebben ontvangen van de uitvoerder. Uit het klachtdossier is op te maken dat de uitvoerder vanaf 21 februari 2022 diverse pogingen heeft gedaan om een belafspraak met de consumenten te maken en dat de uitvoerder uiteindelijk in april 2022 contact heeft gehad met de consument over de klacht.

Ook zijn de consumenten op 8 juni 2022 door de klachtbehandelaar van de uitvoerder gebeld. Dit gesprek hebben de consumenten als zeer onaangenaam ervaren. Nu de inhoud van het gesprek zich aan de waarneming van de commissie onttrekt en verder bewijs hierover ontbreekt, kan de commissie dit niet beoordelen.

Ambtshalve toetsing

3.10 Voor de beoordeling van de klacht zijn de artikelen 1.2 en 9.1 van de voorwaarden van belang. Deze artikelen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht beide bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

Conclusie

3.11 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van de consumenten over de vertraging van de behandeling van het dossier gegrond is, maar dat de vorderingen van de consumenten moeten worden afgewezen omdat zij onvoldoende hebben onderbouwd dat de tekortkoming tot de door hen gestelde schade heeft geleid. De overige klachten van de consumenten zijn ongegrond. Wat partijen verder nog aanvoeren, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht van de consumenten gedeeltelijk gegrond, maar wijst de vorderingen van de consumenten af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

1.2. wat is verzekerd?

Je bent verzekerd voor juridische hulp door de Rechtshulporganisatie bij een juridisch conflict of dreigend juridisch conflict. Maar alleen als er een redelijke kans op succes is. En het conflict verzekerd is binnen het onderdeel van de Rechtsbijstandverzekering die je hebt gekozen.

(…)

9. klachten over een zaak

9.1. wat als je een klacht hebt over de juridische aanpak van de zaak?
Als je een klacht hebt over de juridische aanpak van de zaak door de Rechtshulporganisatie, dan kun je het volgende doen:
• stap 1: Je bespreekt je klacht met degene van de Rechtshulporganisatie die je zaak behandelt. Hij of zij zal samen met je bekijken welke mogelijkheden er zijn om je bezwaren weg te nemen
• stap 2: Als je ontevreden blijft kun je een klacht indienen bij de Rechtshulporganisatie. Je doet dat door een mail, formulier of brief te sturen naar de Rechtshulporganisatie. De Rechtshulporganisatie moet het meningsverschil dan voor een bindend advies aan een advocaat voorleggen die je samen kiest
• stap 3: Als de Rechtshulporganisatie je mail, formulier of brief gekregen heeft, geeft de Rechtshulporganisatie alle informatie over het conflict aan de advocaat. Samen met de Rechtshulporganisatie stel je de vragen op waar het meningsverschil over gaat. De advocaat beslist dan wie er gelijk heeft. De Rechtshulporganisatie moet deze beslissing van de advocaat overnemen. De Rechtshulporganisatie moet ook de kosten van deze advocaat betalen
• stap 4: Beslist de advocaat dat je klacht juist is en ben je het eens met de beslissing van de advocaat? Dan moet de Rechtshulporganisatie je conflict verder behandelen zoals de advocaat gezegd heeft
• stap 5: Oordeelt de advocaat dat je klacht ten opzichte van de Rechtshulporganisatie niet juist is en ben je het niet eens met de beslissing van de advocaat? Dan kun je zelf verder gaan, met een door je in te schakelen rechtshulpverlener. Je moet de kosten daarvoor zelf betalen. Krijg je van uiteindelijk in een gerechtelijke procedure toch gelijk in het conflict waarvoor je een beroep deed op je rechtsbijstandverzekering, dan betaalt de Rechtshulporganisatie de kosten van door jouw ingeschakelde rechtshulpverlener aan je terug. De Rechtshulporganisatie betaalt alleen de gebruikelijk en redelijke kosten tot maximaal het verzekerde bedrag. Je krijgt dan misschien niet alle kosten terug

Let op! De Rechtshulporganisatie betaalt niet de kosten als de advocaat die het bindende advies heeft gegeven de zaak verder afhandelt.