Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0818

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. dr. H. Wammes,
mr. G.W.N.M. van Laarhoven MMO, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	15 november 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., h.o.d.n. OHRA Schadeverzekeringen, 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
Datum uitspraak	28 september 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante artikelen uit het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017 Relevante artikelen uit de voorwaarden Relevante artikelen uit de Kwaliteitscode Rechtsbijstand 2019

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt over de uitvoering van de rechtsbijstand. De commissie overweegt dat de uitvoerder niet aansprakelijk is voor eventuele fouten die de advocaat aan wie de zaak is uitbesteed bij de behandeling van die zaak maakt. Verder is niet gebleken dat de uitvoerder zelf jegens de consument toerekenbaar is tekortgeschoten en, als hiervan al sprake zou zijn, dat dit tot schade heeft geleid. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017 (hierna: reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) de klachtbrief en 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 hoorzitting op 19 april 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vrouw. De uitvoerder was eveneens aanwezig. Tijdens de hoorzitting heeft de consument een kopie van zijn pleitnota verstrekt.

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 uitbesteed aan de uitvoerder. Op de rechtsbijstandverzekering zijn de voorwaarden RE1809 (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De relevante artikelen uit de voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage van deze uitspraak.

2.2 Op 11 februari 2019 heeft de consument in Duitsland een auto gekocht van een Duits autobedrijf. Hierna heeft de consument ontdekt dat het Duitse autobedrijf hem niet heeft geïnformeerd over het reparatieverleden van de auto. De consument is van mening dat het Duitse autobedrijf hem heeft misleid en heeft de uitvoerder op 7 januari 2020 verzocht om hem rechtsbijstand te verlenen in het geschil met het Duitse autobedrijf. De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en de behandeling ervan uitbesteed aan een Duitse advocaat van de keuze van de consument (hierna: advocaat 1).

2.3 De advocaat 1 heeft de zaak in behandeling genomen, waarna hij de uitvoerder heeft laten weten dat een procedure zou worden gestart bij de Duitse rechter. De uitvoerder heeft advocaat 1 op 26 augustus 2020 het volgende per e-mail geschreven:

"(…) op mijn eerdere verzoeken om info over de stand van zaken heb ik tot nu toe helaas nog niet vernomen. Zojuist probeerde ik u te bellen maar trof de voice mail.

Wilt u mij terug bellen/(…)"

2.4 In de telefoonnotitie van de uitvoerder van 26 augustus 2020 stond voor zover relevant:

> *"(…) Zaakk loopt bij Duitse RB.*
> *Zal mogelijk nog lang in beslag nemen; zomaar 1 jaar.*
> *(…)*
> *AD bericht DAs over ca 6mnd weer(…)"*

2.5 In januari 2021 is de behandeling van de zaak overgedragen aan een tweede Duitse advocaat (hierna: advocaat 2). Eind februari 2021 heeft advocaat 2 de uitvoerder bericht dat advocaat 1 geen procedure aanhangig heeft gemaakt maar dat advocaat 1 alleen een concept klage[1] had opgesteld.

[1] Een schriftelijk stuk waarin een verzoek wordt gedaan aan de Duitse rechter, vergelijkbaar met een Nederlands verzoekschrift.

Begin maart 2021 heeft de uitvoerder advocaat 2 verzocht om snel een procedure aanhangig te maken waarna advocaat 2 de uitvoerder in haar e-mail van 14 april 2021 heeft geschreven:

> *"(…) In antwoord op uw onderstaande email kan ik bevestigen dat ik op grond van de bij mij aanwezige stukken tot de conclusie kom dat nog geen fatale termijnen zijn verstreken. Niet juist is dat de verjaring op 23.04.2021 zal intreden.*
> *(…)*
> *Verjaring zal op 31.12.2023 intreden. Ik verwijs u op mijn email van vandaag aan client, waarin u in cc bent toegevoegd.*
> *(…)*
> *Juist is dat uit de stukken die ik van mijn collega mr. [naam van advocaat 1] heb ontvangen blijkt dat nog geen procedure is aangespannen. Waarom mijn collega nog geen procedure heeft opgestart is me niet bekend. (…)"*

2.6 Omdat de consument niet tevreden was over advocaat 2 heeft de uitvoerder de behandeling van de zaak overgedragen aan een derde Duitse advocaat (hierna: advocaat 3). In september 2021 heeft advocaat 3 de uitvoerder laten weten dat de vordering op het Duitse autobedrijf in elk geval op 12 februari 2021 was verjaard.

2.7 Hierna heeft de consument de uitvoerder laten weten zeer ontstemd te zijn over de situatie. Uitwisseling van standpunten heeft niet geleid tot een oplossing, waarna de consument de klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.8 De consument vordert, na wijziging van zijn eis in zijn repliek en na inruil van de auto, een bedrag van € 20.000,00 van de uitvoerder vermeerderd met wettelijke rente vanaf 16 maart 2021. Ter onderbouwing van zijn vordering voert hij de volgende argumenten aan.

2.9 Volgens de consument is de uitvoerder toerekenbaar tekortgeschoten in de verlening van de verzochte rechtsbijstand. De uitvoerder en de door hem ingeschakelde advocaten hebben de consument in een nadeligere positie gebracht door termijnen te laten verstrijken waardoor het niet meer mogelijk was om de koopovereenkomst met het Duitse autobedrijf te ontbinden.

2.10 De consument vindt dat de uitvoerder niet zorgvuldig, niet deskundig, niet voortvarend en niet daadkrachtig heeft gehandeld. Volgens de consument heeft de uitvoerder het belang van de consument niet voorop gesteld.

2.11 Hoewel het de consument niet duidelijk is waarom advocaat 1 geen procedure tegen het Duitse autobedrijf had gestart, heeft het volgens de consument er alle schijn van dat de opstelling van de uitvoerder advocaat 1 hiertoe heeft geleid. Advocaat 1 moest leuren om meer uren te kunnen besteden aan de zaak.

Ook zijn facturen heeft de uitvoerder niet eerder betaald dan na bemiddeling van de consument. Op verzoek van advocaat 1 moest de consument de uitvoerder rappelleren om de facturen van advocaat 1 te betalen. Daarom heeft advocaat 1 er de brui aan gegeven.

2.12 De uitvoerder is verantwoordelijk en aansprakelijk voor het handelen van externe advocaten, ongeacht of de advocaat al dan niet op verzoek van de consument is ingeschakeld. De verwijzing van de uitvoerder naar uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening treft volgens de consument geen doel, omdat in die uitspraken niet is getoetst aan de Kwaliteitscode rechtsbijstand 2019. In deze klacht heeft de uitvoerder volgens de consument in strijd gehandeld met onder meer de artikelen 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 5.3 en 5.5 van de Kwaliteitscode rechtsbijstand 2019. Daarnaast verwijst de consument naar de uitspaak van de rechtbank Amsterdam van 30 januari 2008[2], overweging 5.9 in het bijzonder. Het standpunt van de consument is dat het juridisch niet houdbaar is om aansprakelijkheid uit te sluiten bij de inschakeling van derden omdat de regie van de zaak dan bij een verzekerde, als leek, ligt.

2.13 De consument voert aan dat de klacht behandelbaar is, omdat het Duitse recht slechts een bijzaak is. In zijn pleitnota stelt de consument dat het wellicht in het geheel niet nodig was geweest om in Duitsland te procederen en dat op basis van regels van het internationaal privaatrecht mogelijk was om in Nederland te procederen.

Het verweer

2.14 De uitvoerder voert verweer tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De uitvoerder voert aan dat de commissie op grond van artikel 43 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017 (hierna: reglement) niet bevoegd is om te oordelen over de schadevergoedingsvordering, omdat die vordering naar Duits recht moet worden beoordeeld. De uitvoerder verwijst ook naar een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.[3] Volgens de uitvoerder is de commissie wel bevoegd om te oordelen over de vraag of de uitvoerder in algemene zin aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van de Duitse advocaten.

3.2 Op grond van artikel 43.2 van haar reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht.

[2] Rechtbank Amsterdam 30 januari 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BD7591, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[3] GC Kifid 2020-110, te vinden op www.kifid.nl

De commissie kan daarom niet vaststellen of de vordering van de consument, als koper van de auto, op het Duitse autobedrijf, als verkoper naar Duits recht, is verjaard. De vraag of de rechtsvordering van de consument op het Duitse autobedrijf door toedoen van de ingeschakelde advocaat 1 of 2 is verjaard laat de commissie onbesproken. Wel kan de commissie oordelen over het geschil dat ziet op het verwijt van de consument over de uitvoering van de rechtsbijstand ter uitvoering van de verzekering. De commissie oordeelt daarover als volgt.

3.3 De klacht van de consument tegen de uitvoerder is niet gegrond. De uitvoerder is niet verantwoordelijk voor de wijze waarop de door de uitvoerder ingeschakelde advocaat de consument rechtsbijstand heeft verleend.[4] De advocaat aan wie de behandeling van de zaak is overgedragen, is zelf verantwoordelijk voor de door hem gekozen strategie, de gemaakte proceskeuzes en voor de kwaliteit van zijn werk. Daarvoor is hij ook onderworpen aan het tuchtrecht voor advocaten. Iets anders volgt ook niet uit de Kwaliteitscode Rechtsbijstand 2019 (hierna: de Kwaliteitscode). Op grond van artikel 5.7 van de Kwaliteitscode moet de rechtshulpverlener, dit is de uitvoerder, ervoor zorgen dat de advocaat aan wie hij de zaak overdraagt alle relevante stukken uit het dossier ontvangt en hij moet dit op tijd aan de klant, dit is de consument, laten weten. Niet in geschil is dat de uitvoerder hieraan heeft voldaan. Nadat de uitvoerder de zaak aan de advocaat heeft overgedragen, draagt hij zorg voor de betaling van de gemaakte kosten. Dit staat ook in de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden. Verder is het de commissie niet gebleken dat de uitvoerder voor de overdracht van het dossier wist of concrete aanwijzingen had dat de kwaliteit van het werk van advocaat 1, die de consument zelf had voorgedragen, dan wel advocaat 2 onder de maat was. Naar het oordeel van de commissie treft de verwijzing van de consument naar de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 30 januari 2008 geen doel, nu de feiten in die uitspraak anders waren. Tijdens de hoorzitting heeft de uitvoerder verklaard dat die zaak, anders dan de zaak in de onderhavige klacht, niet direct was uitbesteed. Ook was de advocaat in die zaak niet op verzoek van de verzekerde ingeschakeld. De conclusie is dat de uitvoerder niet aansprakelijk is voor eventuele fouten van de advocaten.

Heeft de uitvoerder zelf fouten gemaakt?

3.4 De commissie overweegt dat het aan de consument is om te stellen en bij deugdelijke 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 consument door die tekortkoming schade heeft geleden.

3.5 De uitvoerder heeft de stellingen van de consument betwist. Volgens de uitvoerder is er adequaat en voortvarend gehandeld.

[4] CvB (Kifid) 2018-063, overweging 5.6, te vinden op www.kifid.nl.

Dit blijkt ook al uit de omstandigheid dat al in januari 2020 was gestart met de werkzaamheden. Hierna heeft advocaat 1 de uitvoerder bericht dat hij in Duitsland een procedure had gestart. Bij e-mail van 26 augustus 2020 had de uitvoerder bij advocaat 1 geïnformeerd naar de stand van zaken. Vervolgens heeft advocaat 1 de uitvoerder laten weten dat de procedure liep en dat hij over 6 maanden op de zaak zou terug-komen. De uitvoerder mocht vertrouwen op de mededelingen van advocaat 1. Volgens de uitvoerder heeft hij steeds deugdelijk gereageerd op de klachten van de consument. Toen bleek dat de consument ontevreden was over advocaat 1, heeft de uitvoerder advocaat 2 ingeschakeld. Nadat de uitvoerder van advocaat 2 had vernomen dat er door advocaat 1 geen procedure was gestart, heeft de uitvoerder advocaat 2 verzocht om snel een procedure te starten waarop advocaat 2 de uitvoerder bij e-mail van 14 april 2021 bericht dat de verjaringstermijn pas op 31 december 2023 zou verstrijken. Voor de uitvoerder was er dan ook geen aanleiding om te veronderstellen dat er op dat moment een verjaringstermijn zou verstrijken. Verder heeft de uitvoerder ter zitting verklaard dat hij geen plan van aanpak heeft opgesteld omdat de zaak direct werd uitbesteed aan advocaat 1. Wel erkent de uitvoerder dat hij de declaraties van advocaat 1 niet snel genoeg heeft betaald, maar deze late betaling heeft volgens de uitvoerder geen gevolgen gehad voor de behandeling van de zaak.

3.6 Hoewel de uitvoerder de facturen van advocaat 1 laat heeft betaald, kan daaruit niet worden afgeleid dat advocaat 1 de behandeling van de zaak daarom heeft opgeschort. Bovendien mocht de uitvoerder op grond van de specificatie van de factuur van 19 maart 2020 ervan uitgaan, zoals hij ook stelt, dat advocaat 1 de klage al voor verzending van die factuur had ingediend.

3.7 De commissie heeft in het dossier verder geen aanknopingspunten gevonden voor de juistheid van de stellingen van de consument. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument, tegenover de gemotiveerde betwisting van de uitvoerder, zijn stellingen onvoldoende feitelijk onderbouwd. De consument heeft geen concrete bewijzen over-gelegd die aannemelijk maken dat sprake is van een tekortkoming van de uitvoerder zelf en dat hij door die tekortkoming schade heeft geleden.

3.8 Uit het bovenstaande volgt dat niet is komen vast te staan dat de uitvoerder bij de uitvoering van de rechtsbijstand in strijd heeft gehandeld met wat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. De klacht van de consument is ongegrond en zijn vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, 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 artikelen uit het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017

Artikel 43 Taak en bevoegdheden Geschillencommissie

43.1 De Geschillencommissie behandelt en beslist over Klachten van individuele Consumenten tegen Financiële dienstverleners, indien op het onderwerp van die Klacht Nederlands recht van toepassing is. Zij kan ook een minnelijke regeling tussen partijen bevorderen.

43.2 De Geschillencommissie beoordeelt een Klacht naar Nederlands recht. Daarbij houdt zij onder meer rekening met door de betrokken Financiële dienstverlener onderschreven gedragscodes en andere vormen van zelfregulering, voor zover die naar Nederlands recht doorwerken in de verhouding tussen Consument en de Financiële dienstverlener.

Bijlage - Relevante artikelen uit de voorwaarden
RE 1809

Wat gebeurt er als u DAS om rechtsbijstand vraagt?

(…)

Stap 2. Hoe krijgt u rechtsbijstand van DAS?

(…)

Advocaten of andere deskundigen inschakelen

(…)
7. Heeft DAS een opdracht gegeven aan een advocaat? Dan bepaalt die advocaat hoe hij of zij de zaak behandelt. De advocaat doet dat samen met u. DAS bemoeit zich dan niet meer met de inhoud van uw conflict. DAS betaalt alleen de kosten waarop u volgens deze verzekering recht heeft.
(…)

Is er volgens u een fout gemaakt bij de behandeling van uw conflict?

(…)
3. Das is niet aansprakelijk voor fouten van deskundigen die niet in dienst zijn van DAS.
(…)

Bijlage - Relevante artikelen uit de Kwaliteitscode Rechtsbijstand 2019

Artikel 3 Wat mag u verwachten van de rechtshulp?

De juridische dienstverlening van uw rechtshulpverlener moet altijd voldoen aan de uitgangspunten in dit artikel.

3.1 Uw belang staat voorop

Uw rechtshulpverlener moet uw belang voorop zetten, voor zover dat redelijk is. Als de rechtshulpverlener uw zaak behandelt, moet hij u passende rechtshulp bieden. Hij werkt voor u aan een zo goed mogelijk resultaat. De rechtshulpverlener is daarbij onafhankelijk en partijdig.

3.2 U hebt recht op zorgvuldige en deskundige behandeling

Uw rechtshulpverlener behandelt zaken zo zorgvuldig en deskundig mogelijk. U ontvangt daardoor de rechtshulp die u redelijkerwijs mag verwachten. Uw rechtshulpverlener gaat professioneel en respectvol om met elke partij die betrokken is bij uw zaak.

3.3 U hebt recht op voortvarende en professionele behandeling

Uw rechtshulpverlener helpt u voortvarend en daadkrachtig. Daarbij zorgt en bewaakt hij dat uw zaak zo snel als mogelijk wordt behandeld. Ook is hij alert op signalen die erop wijzen dat dit niet lukt. De rechtshulpverlener komt in actie als iets het behandelproces verstoort.

3.4 Uw rechtshulpverlener verleent passende rechtshulp

a. Uw rechtshulpverlener geeft passende rechtshulp. Hiermee bedoelen we rechtshulp die u helpt efficiënt de beste oplossing te vinden. Deze rechtshulp sluit aan bij wat u nodig hebt en past bij uw zaak.
b. Ontvangt u rechtshulp? Dan probeert uw rechtshulpverlener in eerste instantie om een regeling te treffen tussen partijen onderling. Dit is namelijk meestal voor alle partijen prettiger dan een gerechtelijke procedure doorlopen.
c. Is er geen andere mogelijkheid dan een gerechtelijke procedure? Dan bespreekt de rechtshulpverlener dit altijd eerst met u. Ook heeft de rechtshulpverlener hierover altijd contact met de andere partij. Alleen als hij daarmee tegen uw belang ingaat, doet hij dat niet.
(…)

5.3 U weet wat het plan van aanpak is voor uw zaak

Zodra uw rechtshulpverlener uw zaak in behandeling neemt, vertelt hij welk plan van aanpak hij heeft voor uw zaak. Daarbij geeft hij aan welke concrete stappen hij gaat nemen en welke uitkomst realistisch is. Ook vertelt hij hoe en hoe vaak hij u op de hoogte houdt. Zolang uw zaak loopt, houdt de rechtshulpverlener u op de hoogte van alle ontwikkelingen. Ook ontvangt u de documenten die van belang zijn voor uw zaak.

(…)

5.5 Uw rechtshulpverlener bewaakt de behandeling van uw zaak

Uw rechtshulpverlener bewaakt die behandeling door in ieder geval:

a. acties, afspraken, contactmomenten en doorlooptijden zorgvuldig vast te leggen en te bewaken;
b. aantoonbaar overzicht te behouden over alle aspecten van de juridische dienstverlening. Hieronder valt ook de inschakeling van derden.

(…)

5.7 Uw rechtshulpverlener draagt zorgvuldig over

Draagt uw rechtshulpverlener een zaak over aan een andere rechtshulpverlener of aan een advocaat?
Dan zorgt hij ervoor dat de nieuwe rechtshulpverlener of advocaat alle relevante stukken uit uw dossier ontvangt. Uiteraard laat hij dit ook op tijd aan u weten.