Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-82 d.d. 19 maart 2013
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en mr. A.W.H. Vink, leden en mevrouw mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument stelt dat de verzekeraar tekort is geschoten in de nakoming en kwalitatieve uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. De Commissie oordeelt dat de verzekeraar de rechtsbijstandverlening heeft mogen beëindigen nu zijn standpunt, dat er geen redelijke kans is op succes, wordt ondersteund door het advies van de in het kader van de geschillenregeling ingeschakelde advocaat. Daarnaast oordeelt de Commissie dat niet aannemelijk is dat de kwaliteit van de rechtsbijstandsverlening ten tijde van de procedure bij de Kantonrechter onvoldoende is geweest. De Commissie wijst de vordering af.

Consument,

tegen

Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument met bijlage van 11 januari 2012;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen van 8 februari 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 14 januari 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft zich in 2008 voor rechtsbijstand verzekerd bij Aangeslotene. Aangeslotene had destijds de rechtshulpverlening overgedragen aan een stichting. Waar in het hiernavolgende over Aangeslotene wordt gesproken, wordt daaronder ook deze stichting verstaan.

3.2. Op 3 maart 2008 is Consument door zijn verhuurder gesommeerd te stoppen met het veroorzaken van overlast. Kort nadien is de verhuurder een gerechtelijke ontruimingsprocedure gestart en heeft hij Consument gedagvaard om op 9 april 2008 te verschijnen voor de Kantonrechter te Dordrecht.

3.3. Consument heeft bij Aangeslotene een verzoek om rechtsbijstand ingediend. Aangeslotene heeft het verzoek gehonoreerd. De zaak is behandeling genomen door een advocaat van Aangeslotene (hierna ook: in-house advocaat). Bij brief van 27 mei 2008 heeft de advocaat Consument onder meer het volgende bericht:
"(…) Dan breng ik u nog een formeel punt onder uw aandacht. Op grond van art. 60, aanhef, onder a van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en krachtens de polisvoorwaarden van de door u met uw verzekeraar afgesloten rechtsbijstandverzekering hebt u op het moment dat er een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd gaat worden, het recht om een advocaat van uw keuze aan te wijzen. Ik verkeerde ten onrechte in de veronderstelling dat ik u deze keuze niet behoefde voor de houden omdat het in casu om een kantongerechtsprocedure gaat. Ik wijs u daarom alsnog op bedoeld recht. Zonder omgaand schriftelijk tegenbericht vertrouw ik er op dat ik mijn advocaat werkzaamheden voor u kan voortzetten."
Verder heeft de advocaat, voor zover van belang, Consument bij e-mail van 20 juni 2008 bericht:
"(…)
Wij hebben het inmiddels uitvoerig gehad over het instellen van een tegenvordering. Ik heb u een aantal malen verteld dat ik van mening ben dat een dergelijke vordering hangende onderhavige procedure absoluut geen kans van slagen heeft. Ik heb hiervoor noch in de praktijkvoorbeelden noch in de jurisprudentie aanknoping kunnen vinden. Ik wil u uiteraard niet ontmoedigen maar, zoals de zaak er voor staat, mag u al van geluk spreken als een ontruiming kan worden voorkomen. Mocht het resultaat van de ontruimingsprocedure boven verwachting uitpakken, dan kan altijd nog een vordering jegens [de verhuurder] worden ingesteld, waarbij dan uiteraard voor het volle pond kan worden geprocedeerd. U heeft mij zojuist bevestigd dat u daarmee akkoord gaat."

3.4. In september 2008 heeft de advocaat Consument bericht dat zij vanaf 15 september 2008 niet langer werkzaam zou zijn bij Aangeslotene. De behandeling van de zaak is nadien voortgezet door een rechtsbijstandmedewerker van Aangeslotene.

3.5. Op 24 maart 2009 heeft er een comparitie van partijen plaatsgevonden. Tijdens deze comparitie hebben partijen afgesproken dat zij zullen pogen het geschil door middel van mediation op te lossen. Het mediationtraject heeft uiteindelijk geleid tot een

vaststellingsovereenkomst die op 28 april 2009 is ondertekend. De ontruimingsprocedure bij de Kantonrechter te Dordrecht is nadien geroyeerd.

3.6. In mei 2009 heeft Consument met de rechtsbijstandmedewerker gesproken over het indienen van een vordering tot schadevergoeding jegens zijn verhuurder wegens gederfd woongenot. Bij brief van 30 november 2009 heeft de rechtsbijstandmedewerker Consument bericht dat niet tot het instellen van een dergelijke vordering zal worden overgegaan omdat er geen redelijke kans is dat het beoogde resultaat zal worden behaald.

3.7. Consument heeft bij brief van 9 december 2009 tegen de afwijzing geprotesteerd en een beroep gedaan op de geschillenregeling in artikel 15 van de verzekeringsvoorwaarden.

3.8. Op 8 februari 2010 heeft Aangeslotene aan een door Consument gekozen advocaat de opdracht verstrekt om zijn oordeel te geven over de vraag of het indienen van een vordering tot schadevergoeding jegens de verhuurder een redelijke kans van slagen zou hebben.

3.9. De advocaat heeft bij brief van 15 september 2010 een second opinion uitgebracht waarin hij - kort gezegd - concludeert dat de door Consument gewenste procedure geen redelijke kans van slagen heeft. Het advies van de advocaat is voor Aangeslotene aanleiding geweest om haar standpunt te handhaven, te weten dat zij niets voor Consument kan betekenen omdat er geen redelijke kans van slagen bestaat ten aanzien van de door hem gewenste actie richting zijn verhuurder.

3.10. In de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden is, voor zover relevant, het volgende vermeld:

"*Artikel 4 verlening van rechtsbijstand*

4.1. (…)

4.2. [De stichting] zal rechtsbijstand (blijven) verlenen voorzover naar de mening van [de stichting] een redelijke kans bestaat het beoogde resultaat te bereiken. Indien succes in redelijkheid niet te verwachten is, zal [de stichting] dit gemotiveerd meedelen aan de verzekerde.

4.3. (…)

Artikel 15 geschillenregeling

15.1 Gedragslijn bij verschil van mening tussen [de stichting] en de verzekerde over de regeling van het geschil waarvoor een beroep op deze verzekering is gedaan.
De verzekerde kan een beroep doen op de onderstaande geschillenregeling als hij/zij het niet eens is met de mededeling van [de stichting], dat conform artikel 4.2 geen redelijke kans aanwezig is het beoogde resultaat te bereiken of als hij/zij het niet eens is met de wijze van juridische aanpak van de zaak. (…).
De geschillenregeling omvat het volgende

a [de stichting] verzoekt een in Nederland ingeschreven advocaat, voorzover deze niet in dienstbetrekking staat van [de stichting], juridisch advies uit te brengen over de vraag of een verdere behandeling van de zaak een redelijke kans heeft het beoogde resultaat te bereiken, dan wel of de juridische aanpak van de zaak al dan niet de juiste is. (…).

b de verzekerde heeft hierbij het recht van vrije advocatenkeuze. (…).

c (…)
f deelt de advocaat de mening van de verzekerde, dan kan [de stichting] de zaak volgens het uitgebrachte advies verder behandelen. (…).
g deelt de advocaat de mening van [de stichting], dan kan de verzekerde de zaak tot zich trekken en op eigen kosten voortzetten. (…)."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene aan hem € 20.000,- betaalt. Dit bedrag heeft betrekking op de volgende schadeposten:
- schadevergoeding ad € 15.000,- voor gederfd huurgenot, inclusief de wettelijke rente daarover;
- vergoeding ad € 5.000,- voor de tijd en kosten die Consument heeft moeten maken voor het schrijven van het verweer, de dupliek en de diverse klachtbrieven naar en over Aangeslotene.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene heeft ten onrechte geen rechtsbijstand verleend. Consument stelt daartoe dat de in-house advocaat hem heeft toegezegd dat altijd nog een vordering tegen de verhuurder kon worden ingesteld als de ontruimingsprocedure gunstig voor hem zou uitpakken. Dit laatste is volgens Consument het geval.
- Verder voert Consument aan dat zijn dossier niet professioneel is behandeld. Ten aanzien van de in-house advocaat betoogt hij dat deze hem bij aanvang van de dossierbehandeling niet heeft gewezen op zijn recht op vrije advocaatkeuze en dat de advocaat hem onjuist heeft geïnformeerd over de momenten waarop een vordering tegen de verhuurder kon worden ingediend. Ten aanzien van de rechtsbijstandverlener stelt Consument dat deze zonder overleg uitstel verleende aan de tegenpartij, belangrijke documenten vaak laat doorstuurde, slecht bereikbaar was en nauwelijks overleg voerde. Daarnaast zou de rechtsbijstandverlener Consument onjuist hebben geïnformeerd over de mogelijkheid tot het toezenden van stukken voorafgaand aan de hoorzitting.
- Aangeslotene heeft de procedure van de geschillenregeling vertraagd. Consument wijst er daarbij op dat de reactie van de onder 3.8. bedoelde advocaat lang heeft geduurd. Daarnaast stelt Consument dat de second opinion niet correct is uitgevoerd doordat Aangeslotene niet alle relevante dossierstukken aan de advocaat beschikbaar heeft gesteld.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De beslissing, om geen rechtsbijstand te verlenen ter zake van een vordering tot schadevergoeding tegen de verhuurder, is op correcte en zorgvuldige wijze tot stand gekomen. Aangeslotene wijst er daarbij op dat haar visie wordt ondersteund door de onder 3.8. bedoelde advocaat en dat ook de in-house advocaat Consument er meerdere keren op heeft gewezen dat de kans van slagen nihil was. Daarnaast benadrukt Aangeslotene dat de rechtsbijstand wordt verleend binnen het kader van de verzekeringsvoorwaarden en dat een onderdeel van die voorwaarden is dat er

altijd een redelijke kans op succes dient te zijn om het door de verzekerde gewenste resultaat te behalen. Hiervan was in casu geen sprake.
- Van een tekortkoming in de nakoming van de rechtsbijstandverzekering is geen sprake. Aangeslotene stelt dat het dossier van Consument naar behoren is behandeld en dat Consument is gewezen op zijn recht op vrije advocaatkeuze. Aangeslotene wijst daarbij op de brief van de in-house advocaat van 27 mei 2008.
- Tot slot wordt door Aangeslotene erkend dat het advies van de advocaat langer op zich heeft laten wachten dan gebruikelijk. Zij betwist dat zij de procedure van de geschillenregeling heeft vertraagd en dat zij de advocaat onvolledig zou hebben geïnformeerd. Verder wijst Aangeslotene erop dat zij Consument de kans heeft geboden aan te geven welke cruciale stukken in zijn visie ook aan de onder 3.8. bedoelde advocaat hadden moeten worden voorgelegd. Consument is hier niet op ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Consument legt aan zijn vordering twee klachten ten grondslag. Deze zullen hieronder afzonderlijk worden behandeld.
Vordering tot schadevergoeding jegens de verhuurder

5.2. De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Aangeslotene de rechtsbijstandverlening heeft mogen beëindigen door zich op het standpunt te stellen dat geen redelijke kans van slagen bestond ten aanzien van de haalbaarheid van de vordering tegen de verhuurder.

5.3. Bij de beantwoording van deze vraag stelt de Commissie het volgende vast. In artikel 4.2. van de verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat Aangeslotene rechtsbijstand verleent voor zover er een redelijke kans bestaat dat het beoogde resultaat zal worden bereikt. Aangeslotene heeft Consument bij brief van 30 november 2009 bericht dat zij niet tot het instellen van een vordering tegen de verhuurder zou overgegaan omdat er volgens haar geen sprake was van een redelijke kans op succes. Omdat Consument zich niet in dit standpunt kon vinden heeft hij een beroep gedaan op de geschillenregeling en hebben partijen de zaak voorgelegd aan een door Consument aangewezen advocaat. De advocaat is in zijn advies van 15 september 2010 tot de conclusie is gekomen dat er geen redelijke kans was dat een vordering jegens de verhuurder op grond van artikel 7:207 BW dan wel op grond van artikel 7:257 BW zou slagen. Ten aanzien van de vordering ex artikel 7:207 BW heeft hij kort gezegd geoordeeld dat er onvoldoende bewijs voorhanden was om de burenoverlast en de mate van ernst daarvan te onderbouwen en ten aanzien van een vordering ex artikel 7:257 BW heeft hij geoordeeld dat het instellen van een dergelijke vordering geen zin (meer) had omdat deze betrekking had op een periode die te ver in het verleden lag.

5.4. Nu vaststaat dat het advies van de advocaat het standpunt van Aangeslotene ondersteunt brengt artikel 15.1 sub g van de verzekeringsvoorwaarden mee dat Aangeslotene de rechtsbijstandverlening mocht beëindigen. Het enkele feit dat de in-house advocaat Consument in haar e-mail van 20 juni 2008 had bericht dat het

instellen van een vordering jegens de verhuurder alsnog mogelijk was bij een gunstige afloop van de ontruimingsprocedure, maakt dit niet anders. Er is geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat, indien Consument zijn tegenvordering wel had ingesteld, de uitkomst gunstiger was geweest. Schade aan zijn kant is dus niet aannemelijk.

5.5. Verder verwerpt de Commissie het standpunt van Consument dat het advies van de advocaat niet houdbaar is omdat deze bij het advies niet alle relevante dossierstukken heeft betrokken. De Commissie acht daarbij van belang dat Consument niet heeft toegelicht om welke ontbrekende dossierstukken het gaat en waarom die stukken volgens hem relevant zijn. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument dan ook onvoldoende gesteld om de juistheid van zijn stelling te kunnen aannemen.

Kwaliteit van rechtsbijstand

5.6. Consument stelt dat de kwaliteit van de rechtsbijstandsverlening ten tijde van de procedure bij de kantonrechter onvoldoende is geweest. In dit kader voert hij onder meer aan dat hij door de in-house advocaat bij aanvang van de dossierbehandeling niet is gewezen op zijn recht op vrije advocaatkeuze. De Commissie stelt vast dat de in-house advocaat Consument bij brief van 27 mei 2008 alsnog op dit recht heeft gewezen en dat Consument vervolgens tegen de voortzetting van de dossierbehandeling door de in-house advocaat geen bezwaar heeft gemaakt. Deze omstandigheden brengen naar het oordeel van de Commissie mee dat moet worden aangenomen dat Consument niet in zijn belangen is geschaad door het enkele feit dat hij niet direct op het recht van vrije advocaatkeuze is gewezen. De Commissie gaat daarom aan de stelling van Consument voorbij.

5.7. De Commissie gaat eveneens voorbij aan de overige stellingen van Consument over de kwaliteit van de rechtsbijstandverlening nu door hem geen concrete feiten en omstandigheden zijn gesteld waaruit blijkt dat zijn verwijten terecht zijn en hij evenmin heeft toegelicht welk (financieel) nadeel hij daardoor heeft geleden.

5.8. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.