Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0888

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. S.H.H. van Zandvoort, secretaris)

Datum uitspraak	15 oktober 2024
Klacht van	De consument
Tegen	N.V. Noordhollandsche van 1816, Schadeverzekeringsmaatschappij, gevestigd te Oudkarspel, 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	Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering. De consument heeft een beroep gedaan op haar rechtsbijstandverzekering vanwege een geschil met haar werkgever. De uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder. De consument is met toestemming van de uitvoerder een kort geding gestart tegen haar werkgever. De rechter heeft geoordeeld dat de werkgever van de consument haar weer werk moest aanbieden op straffe van dwangsommen. De consument klaagt dat door het handelen van de uitvoerder het vonnis te laat is betekend waardoor zij dwangsommen is misgelopen. Daarnaast stelt de consument dat de uitvoerder ook op andere punten is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De commissie is van oordeel dat van de uitvoerder verwacht had mogen worden dat hij eerder had gereageerd op het verzoek om het vonnis te laten betekenen. Dit klachtonderdeel is gegrond maar er is niet vast komen te staan dat de consument daardoor dwangsommen is misgelopen. Voor de overige klachtonderdelen heeft de uitvoerder zijn excuses aangeboden. De vordering wordt afgewezen.

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 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 18 september 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar vertegenwoordiger mevrouw mr. [naam 1], advocaat. Namens de uitvoerder waren aanwezig de heer mr. [naam 2] en de heer mr. [naam 3], beiden advocaat.

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 Op 16 december 2022 heeft de consument een beroep gedaan op haar rechtsbijstand-verzekering in verband met een arbeidsrechtelijk conflict met haar toenmalige werkgever (hierna: de werkgever). De uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.

2.2 In het contact met de uitvoerder heeft de consument aangegeven dat zij een kort geding wilde starten tegen de werkgever. De uitvoerder heeft daarvoor toestemming verleend en op 23 januari 2023 de opdrachtbrief naar de advocaat van de consument (hierna: de advocaat) gezonden. In deze brief staat onder andere het volgende:

> *"Hierbij verstrekt DAS, namens verzekerde, in het kader van de door cliënt afgesloten rechtsbijstandverzekering, u de opdracht voor het bijstaan van cliënte [naam consument], in het geschil met [de werkgever] door een kort geding wegens schorsing en niet betalen loon te voeren. (...)*
>
> *De opdracht strekt niet verder dan hierboven omschreven. Indien naar mening van de opdrachtnemer andere acties noodzakelijk zijn, dan dient opdrachtnemer daaraan voorafgaand overleg met DAS te plegen. (...)*
>
> *(...)*
>
> ***Inschakelen Deskundige en/of Gerechtsdeurwaarder***
> *Bij de noodzaak tot inschakeling van een deskundige en/of gerechtsdeurwaarder, vindt vooraf overleg met DAS plaats. DAS schakelt indien mogelijk zelf een deskundige uit haar netwerk in. Daarnaast werkt DAS samen met [de deurwaarder]. Voor gerechtelijke werkzaamheden dient [de deurwaarder] te worden ingeschakeld. In de opdracht dient expliciet te worden vermeld dat het een opdracht namens DAS betreft. Andere deskundigenkosten en/of gerechtsdeurwaarders komen alleen na toestemming van DAS voor vergoeding in aanmerking. (...)"*

2.3 Op 21 maart 2023 heeft de kantonrechter uitspraak gedaan in het kort geding dat de consument heeft aangespannen tegen de werkgever. In dit vonnis heeft de kantonrechter bepaald dat de werkgever de consument binnen 24 uur moest toelaten tot de bedongen arbeid op straffe van een dwangsom van € 500,- per dag met een maximum van € 10.000,-.

2.4 De advocaat heeft het kortgedingvonnis op 22 maart 2023 aan de uitvoerder toegezonden met het verzoek om een deurwaarder in te schakelen voor betekening van het vonnis. Op 24 maart 2023 heeft de advocaat een herinnering gestuurd aan de uitvoerder. Op 27 maart 2023 heeft de advocaat de uitvoerder geprobeerd te bellen en hem opnieuw een e-mail gestuurd. In deze e-mail staat het volgende:

"(...) Zolang het vonnis niet is betekend, kan de dwangsom van € 500 per dag niet geïncasseerd worden. Voor betekening moet ik een deurwaarder inschakelen en DAS heeft in haar opdrachtbrief de voorwaarde gesteld dat ik als advocaat vooraf overleg moet hebben met DAS over inschakeling van een deurwaarder. (...)"

2.5 De consument heeft op 27 en 28 maart 2023 aan de uitvoerder een e-mail gestuurd met het verzoek te reageren op de e-mail van de advocaat. Op 28 maart 2023 heeft de uitvoerder de advocaat bericht dat Flanderijn gerechtsdeurwaarders (hierna: de deurwaarder) kon worden ingeschakeld. De advocaat heeft namens de uitvoerder de deurwaarder op 29 maart 2023 verzocht het vonnis te betekenen. Het vonnis is uiteindelijk op 6 april 2023 betekend.

2.6 Op diezelfde dag heeft de consument een klacht ingediend bij de uitvoerder over de gang van zaken. Over deze klacht is in de maanden erna uitvoerig gecorrespondeerd tussen de consument, de advocaat en de uitvoerder. Dit heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht waarna de consument een klacht heeft ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.7 De consument vordert dat de uitvoerder een bedrag van € 5.000,- aan misgelopen dwangsommen aan haar vergoedt. Aan deze vordering legt zij ten grondslag dat het kortgedingvonnis op 24 maart 2023 betekend had moeten en kunnen worden. Het duurde te lang voordat de uitvoerder reageerde op de e-mail van de advocaat van 22 maart 2023. Als professionele partij had de uitvoerder moeten begrijpen dat snel handelen nodig was omdat in het vonnis dwangsommen waren toegekend. Een reactietermijn van 24 uur was redelijk geweest. Omdat het vonnis nu pas op 6 april 2024 is betekend, is de consument dwangsommen misgelopen.

2.8 Daarnaast heeft de consument nog geklaagd over het handelen van de uitvoerder op diverse andere punten. Zo heeft de consument kort samengevat gesteld dat de uitvoerder haar niet tijdig haar advocaat naar keuze heeft toegekend; dat de uitvoerder zich ten onrechte onttrekt aan haar verantwoordelijkheid voor het handelen van de deurwaarder; dat de uitvoerder en de deurwaarder gebrekkig gecommuniceerd hebben; dat de uitvoerder de consument ten onrechte heeft geïnformeerd dat de wederpartij via de uitvoerder verzekerd was; dat de uitvoerder ten onrechte het standpunt van de wederpartij heeft overgenomen ten aanzien van de dwangsommen; dat de uitvoerder de klacht van de consument extreem traag heeft afgehandeld en dat de uitvoerder daarbij haar eigen klachtenbeleid niet heeft gevolgd.

Het verweer

2.9 De uitvoerder voert verweer tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling op deze verweren ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie merkt allereerst op dat de klacht van de consument uit veel klacht-onderdelen bestaat. Hierbij heeft de consument veel feiten en omstandigheden genoemd die, zo begrijpt de commissie, voor haar belangrijk zijn. De commissie heeft hiervan kennisgenomen. Voor de juridische beoordeling zal de commissie zich echter beperken tot de kern van het geschil en de daarvoor relevante feiten en omstandigheden. Allereerst zal de commissie kort ingaan op de stelling van de consument dat de uitvoerder verantwoordelijk is voor het handelen van de deurwaarder. Daarna zal zij het klacht-onderdeel bespreken dat aan de vordering van de consument ten grondslag ligt. Daarna zal de commissie ook kort ingaan op de overige klachtonderdelen.

De uitvoerder is niet verantwoordelijk voor het handelen van de deurwaarder

3.2 In verschillende klachtonderdelen heeft de consument het standpunt ingenomen dat de uitvoerder verantwoordelijk is voor het handelen van de deurwaarder. In het algemeen neemt de commissie als uitgangspunt dat de uitvoerder niet verantwoordelijk is voor de wijze waarop de door de uitvoerder ingeschakelde advocaat de consument rechtsbijstand heeft verleend.[1] Dit uitgangspunt kan in dit geval ook toegepast worden op de door de uitvoerder ingeschakelde deurwaarder. De deurwaarder aan wie de betekening van het vonnis is uitbesteed, is zelf verantwoordelijk voor het door hem uitgevoerde werk. Daarvoor is hij ook onderworpen aan het tuchtrecht voor gerechtsdeurwaarders. Deze klacht-onderdelen zijn daarom ongegrond.

Het staat onvoldoende vast dat het handelen van de uitvoerder heeft geleid tot het mislopen van dwangsommen

3.3 De consument vordert dat de uitvoerder de dwangsommen vergoedt die zij misgelopen zou zijn omdat het kortgedingvonnis volgens haar niet tijdig betekend is. Als de uitvoerder de opdracht eerder aan de deurwaarder had verstrekt dan was het vonnis eerder betekend en had zij eerder aanspraak kunnen maken op de dwangsommen. De uitvoerder heeft daartegen aangevoerd dat de advocaat er ten onrechte vanuit is gegaan dat zij toestemming nodig had voor het inschakelen van de deurwaarder. Ook stelt de uitvoerder dat hij een reactietermijn van 6 werkdagen hanteert, waar hij ruimschoots binnen gebleven is met zijn antwoord aan de advocaat op 28 maart 2023. Als laatste voert hij aan dat er geen causaal verband bestaat tussen het mogelijk later betekenen van het vonnis en het mislopen van dwangsommen.

[1] CvB Kifid 2018-063 overweging 5.6 en GC Kifid 2022-0207 overwegingen 3.3 en 3.4, te vinden op www.kifid.nl.

3.4 De commissie is van oordeel dat het argument van de uitvoerder dat de advocaat had moeten begrijpen dat zij geen toestemming hoefde te vragen, niet slaagt. De tekst die daarover in de opdrachtbevestiging is opgenomen, is onvoldoende duidelijk en voor meerdere uitleg vatbaar. Er staat namelijk: "*Bij de noodzaak tot inschakeling van een deskundige en/of gerechtsdeurwaarder, vindt vooraf overleg met DAS plaats*". Dat uit de rest van de tekst opgemaakt zou kunnen worden dat voor deze specifieke deurwaarder geen voorafgaande toestemming nodig is, is onvoldoende om te stellen dat de advocaat zou moeten begrijpen dat zij geen toestemming hoefde te vragen. Het enkele feit dat de uitvoerder op een eerder moment in de procedure ook de kosten heeft betaald van een deurwaarder die zonder toestemming was ingeschakeld, maakt niet dat de advocaat erop mocht vertrouwen dat dit nu weer zou gebeuren. De uitvoerder kan zich ten aanzien van dit klachtonderdeel dus niet verschuilen achter het handelen van de advocaat.

3.5 Daarnaast kan de uitvoerder zich in dit geval ook niet beroepen op de reactietermijnen die hij hanteert. Het staat immers vast dat de advocaat in haar e-mail van maandag 27 maart 2023 melding maakt van het feit dat er in het vonnis dwangsommen zijn opgelegd. Op dat moment had de uitvoerder zich moeten realiseren dat er spoed zat bij het verzoek van de advocaat en had hij daarop moeten acteren. De stelling van de advocaat dat de eerdere e-mails ook met spoed waren verzonden, blijkt niet uit het dossier en is daarmee onvoldoende onderbouwd. Het had echter van de uitvoerder verwacht mogen worden dat hij in ieder geval op 27 maart 2023 de opdracht had verstrekt aan de deurwaarder of daarvoor toestemming had verleend. Door dit niet te doen, heeft de uitvoerder niet gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener en is hij hier toerekenbaar tekortgeschoten jegens de consument. Zoals uitgelegd in overweging 3.2 van deze uitspraak kan het de uitvoerder echter niet verweten worden dat het vervolgens nog enkele dagen geduurd heeft voordat de deurwaarder het vonnis heeft betekend. Het handelen van de deurwaarder ligt buiten de macht van de uitvoerder.

3.6 De vraag die de commissie nu moet beantwoorden, is of de toerekenbare tekortkoming van de uitvoerder tot schade bij de consument heeft geleid. De uitvoerder heeft gesteld dat dit niet zo is omdat volgens hem de betekening van het vonnis ertoe heeft geleid dat de werkgever de consument werk heeft aangeboden. Een eerdere betekening had ervoor gezorgd dat de werkgever de consument eerder werk had aangeboden. De consument had dan ook geen aanspraak kunnen maken op dwangsommen. De consument heeft daartegen aangevoerd dat nergens uit blijkt dat het betekenen van het vonnis heeft geleid tot het aanbieden van werk door de werkgever. De werkgever heeft de consument pas weer werk aangeboden op het moment dat bleek dat hij haar niet kon of mocht onderbrengen bij een andere werkgever. Dit staat volgens de consument los van de betekening van het vonnis. Dus, als het vonnis eerder betekend was dan had dit er niet toe geleid dat de werkgever eerder werk had aangeboden maar wel dat de consument over meer dagen dwangsommen had kunnen innen.

3.7 Naar het oordeel van de commissie is dit laatste niet komen vast te staan. Het is aan de consument om het causaal verband tussen het handelen van de uitvoerder en de door haar geleden schade aan te tonen. Daar is zij niet in geslaagd. Hoewel de commissie zich kan voorstellen dat bij de consument het idee leeft dat eerder handelen van de uitvoerder had kunnen leiden tot het kunnen innen van meer dwangsommen, heeft zij dat niet voldoende duidelijk gemaakt. Het is niet vast komen te staan dat het handelen van de werkgever los staat van het betekenen van het vonnis. Hoewel dit klachtonderdeel gegrond is, wordt de vordering van de consument afgewezen.

De overige klachtonderdelen leiden niet tot toewijzing van de vordering van de consument

3.8 Naast de klacht over de betekening van het vonnis heeft de consument nog meer klachten ingediend (zie overweging 2.8 van deze uitspraak). Zoals besproken in overweging 3.2 van deze uitspraak zijn de klachten voor zover deze zien op het handelen van de deurwaarder ongegrond. Voor de overige klachtonderdelen geldt dat deze niet ten grondslag liggen aan de vordering van de consument. Daarnaast heeft de uitvoerder voorafgaand en tijdens de procedure bij Kifid zijn excuses voor zijn handelen aangeboden. De uitvoerder heeft daarbij erkend dat de klachten van de consument op sommige punten terecht zijn. Dit levert echter geen grond op voor toewijzing van de vordering van de consument. De excuses van de uitvoerder volstaan in dit geval.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering 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