Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0462

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	3 juni 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument heeft de uitvoerder verzocht om vergoeding van rechtshulp in een geschil met zijn buren. De uitvoerder is van mening dat de consument geen recht heeft op vergoeding van de gemaakte kosten van rechtshulp omdat de aanspraak op rechtshulp is verjaard, de consument de zaak te laat bij de uitvoerder heeft gemeld en omdat de consument zonder toestemming van de uitvoerder een advocaat heeft ingeschakeld. De commissie oordeelt dat de aanspraak op vergoeding van rechtshulp van de consument niet is verjaard. Het beroep van de uitvoerder dat de consument de zaak in strijd met de voorwaarden te laat heeft gemeld en daarom geen recht op vergoeding van rechtshulp heeft, slaagt ook niet. Hoewel de consument in strijd met de voorwaarden zonder toestemming of overleg een advocaat heeft ingeschakeld, is een volledig verval van het recht op vergoeding van rechtsbijstand naar het oordeel van de commissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Een vergoeding van € 16.000,- is in dit geval alsnog billijk. De vordering is toegewezen.

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 31 januari 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn partner, mevrouw [naam 1]. Namens de uitvoerder was aanwezig de heer mr. [naam 2].

1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. S.W.A. Kelterman naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is verzekerd voor rechtsbijstand bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft de uitvoering van de rechtsbijstand overgedragen aan de uitvoerder. Op de rechtsbijstand-verzekering (hierna: de verzekering) zijn de Polisvoorwaarden Rechtsbijstandverzekering voor Particulieren (model PRB 2014) (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.2 Op 29 september 2022 heeft de consument de uitvoerder om vergoeding van gemaakte en nog te maken rechtshulpkosten verzocht in verband met een geschil met zijn buren (hierna: de tegenpartij) over de eigendom van een deel van de bij het tweede huis van de consument behorende haven en pier en daarbij behorende erfdienstbaarheden. De consument heeft op verzoek van de uitvoerder op 2, 3 en 7 oktober 2022 aanvullende informatie over het geschil verstrekt.

2.3 Op 10 oktober 2022 heeft de uitvoerder de consument bericht dat hij geen dekking verleent omdat de consument de zaak meer dan drie jaar na ontstaan van het geschil bij de uitvoerder heeft gemeld. De consument heeft op 13 oktober 2022 gereageerd en kenbaar gemaakt dat hij het daar niet mee eens is. De uitvoerder heeft hierna op verzoek van de consument het dekkingsstandpunt op 14 oktober 2022 opnieuw beoordeeld en gehandhaafd. Op 20 oktober 2022 heeft de consument de uitvoerder nogmaals om een heroverweging verzocht. De uitvoerder heeft dit verzoek doorgezet naar het klachtenteam van de uitvoerder en de consument hierover op 27 oktober 2022 bericht.

2.4 De uitvoerder heeft de consument op 6 december 2022, voor zover relevant, als volgt bericht:

> *'(...) **Uiterlijk 16 december 2022 reageer ik op uw klacht***
> *Helaas heb ik door omstandigheden niet eerder op uw klacht kunnen reageren. Mijn excuses hiervoor. (...)*

2.5 De consument heeft de uitvoerder op 7 januari 2023, 9 februari 2023 en 9 maart 2023 gerappelleerd, omdat hij nog geen reactie had ontvangen op zijn klacht.

2.6 Op 20 maart 2023 heeft de uitvoerder, voor zover relevant, als volgt gereageerd:

> *'Ik ontving uw bericht in goede orde.*
>
> ***Ik neem 27 maart contact met u op***
> *Allereerst mijn excuses voor mijn verlate reactie. Ik vrees dat er helaas iets mis is gegaan met de verwerking van uw dossier.*

Ik neem graag telefonisch contact met u op om uw klacht te bespreken. Ik ben echter afwezig t/m 24 maart. Ik zal daarom a.s. maandag 27 maart weer contact met u opnemen. (...)'

2.7 De consument heeft de uitvoerder op 23 april 2023, voor zover relevant, als volgt bericht:

'(...) Op 20 maart jl. ontving uw schrijven inhoudende uw toezegging dat u mij op 27 maart zou bellen. Op 5 april jl. heeft u een berichtje ingesproken op mijn mobiele nummer met de mededeling dat u opnieuw zou proberen mij telefonisch te spreken. Op vrijdag 14 april jl. heb ik vastgesteld dat een anoniem nummer om ca 6 uur einde middag op mijn gemiste oproep lijst was geregistreerd. Er vanuit gaande dat dit uw poging zou kunnen zijn geweest om mij te bereiken heb ik op dinsdag 18 april het nummer op uw brief (...) gebeld met het verzoek u te kunnen spreken. De telefoniste melde mij dat dat toen niet kon plaatsvinden maar dat ze u zou verzoeken mij de volgende dag te bellen. Daarna is het oorverdovend stil geworden.

We zijn inmiddels wederom anderhalve maand verder dan de datum van mijn ondergaand schrijven en voor zover ik kan nagaan heb ik nog geen inhoudelijk bericht mogen ontvangen. (...)'

2.8 De consument heeft op 15 mei 2023 een nieuwsbericht in 'Mijn zaak' ontvangen met als onderwerp 'standpuntklachten team 10-05-2023'. De bijbehorende bijlage bleek echter een blanco pagina te zijn. De consument heeft dit op 16 mei 2023 gemeld bij de uitvoerder.

2.9 Op 15 augustus 2023 heeft de consument een inhoudelijke reactie ontvangen op zijn klacht. De uitvoerder is van oordeel dat de zaak tegen zijn buren niet is gedekt onder de verzekering omdat de consument de zaak te laat bij de uitvoerder heeft gemeld en omdat de consument zonder toestemming een advocaat heeft ingeschakeld. Wel heeft de uitvoerder zijn excuses aangeboden omdat de consument lang op zijn reactie heeft moeten wachten. Daarom heeft de uitvoerder aangeboden om een bosje bloemen te sturen en hem te compenseren voor een bedrag van € 150,-. De consument is niet ingegaan op het aanbod.

De klacht en vordering

2.10 De consument klaagt over de weigering van de uitvoerder om dekking te verlenen voor de kosten van rechtshulp en vordert € 16.000,-, dit is twee keer een kostenmaximum van € 8.000,-. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de consument, kort samengevat, het volgende aangevoerd.

2.11 De uitvoerder heeft de dekking op onjuiste gronden afgewezen. De consument kreeg pas behoefte aan rechtsbijstand op 6 november 2019. Het enkele feit dat de consument de tegenpartij op 15 april 2019 had verzocht om de bouw van de hellingbaan in de haven te staken, was voor de consument nog geen reden om juridische bijstand te vragen.

Op verzoek van de consument heeft de notaris vervolgens een erfdienstbaarheden-onderzoek uitgevoerd. Dit verzoek aan de notaris en de correspondentie daarover met de tegenpartij kan enkel worden aangemerkt als een onderzoek en niet als juridische ondersteuning. Alleen op basis van de uitkomst van dat onderzoek kon immers worden beoordeeld of sprake was van een juridisch probleem. De uitkomst van dit onderzoek is op 26 september 2019 naar de tegenpartij verzonden. De reactie van de tegenpartij van 6 november 2019 was pas het moment waarop de behoefte aan rechtsbijstand ontstond. Toen gaf de tegenpartij aan dat hij ondanks de uitkomst van het erfdienstbaarheden-onderzoek toch had besloten om een helling te bouwen. De aanspraak op vergoeding van rechtshulp is daarom niet verjaard, aangezien de consument op 29 september 2022 alsnog om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand heeft verzocht. Daarmee is nog geen drie jaar verstreken. De consument heeft er daarvoor alles aan gedaan om een beroep op juridische bijstand te voorkomen, aldus de consument.

2.12 Wat de consument betreft, zijn de voorwaarden van toepassing. In dit geval is sprake van minimaal twee afzonderlijke gebeurtenissen, waardoor op basis van de voorwaarden twee keer het kostenmaximum van € 8.000,-, dus minimaal € 16.000,-, van toepassing is. Het bedrag dat de consument van de uitvoerder vordert, is een 'schijntje' van de advocaatkosten die hij zelf heeft betaald, namelijk (ten tijde van het indienen van de repliek) € 221.750,92.

2.13 De omstandigheid dat de consument een advocaat heeft ingeschakeld zonder toestemming van de uitvoerder, kan hem niet worden tegengeworpen. Dit is in strijd met de vrije advocaatkeuze op basis van Europees recht.

2.14 Het is ten slotte volgens de consument evident dat de interne klachtprocedure te lang heeft geduurd. Dit blijkt uit de correspondentie tussen de consument en de uitvoerder.

Het verweer

2.15 De uitvoerder voert de volgende verweren.

2.16 De uitvoerder handhaaft het standpunt zoals verwoord in de brief van 15 augustus 2023. De consument had op 15 april 2019 over het dispuut over de bouw van de hellingbaan al het besef dat hij een mogelijke claim had op de tegenpartij, aangezien de consument de tegenpartij had verzocht om de bouw te staken. Op 22 juni 2019 maakte de tegenpartij opnieuw kenbaar dat zij het recht had om de hellingbaan te bouwen. Over de gebeurtenis die bestaat uit de erfdienstbaarheden heeft de consument in juni 2019 de notaris ingeschakeld voor het uitvoeren van een erfdienstbaarhedenonderzoek. Daaruit blijkt dat de consument op dat moment behoefte had aan rechtsbijstand. In ieder geval kan de uitkomst van het erfdienstbaarhedenonderzoek op 3 juli 2019 worden beschouwd als het moment waarop de consument behoefte had aan rechtsbijstand.

2.17 Doordat de consument de geschillen te laat heeft gemeld, heeft hij de behandeling voor de uitvoerder moeilijker en duurder gemaakt.

Doordat de consument al meerdere gerechtelijke procedures voerde en daarvoor zonder toestemming van de uitvoerder een advocaat had ingeschakeld was de uitvoerder niet meer, althans niet meer zonder extra inspanning of extra kosten, in staat om zelf rechtsbijstand te verlenen of om een schikking te treffen. In ieder geval had de uitvoerder prijsafspraken kunnen maken met de advocaat en daardoor voor goedkopere rechtsbijstand kunnen zorgen. De consument heeft daarmee in strijd gehandeld met artikel 6.1 sub a en d van de voorwaarden.

2.18 De uitvoerder erkent ten slotte dat de afwikkeling van de klacht te lang heeft geduurd en dat hij daarin ernstig tekort is geschoten. Hiervoor heeft de uitvoerder nogmaals zijn excuses aangeboden. Maar dit is volgens de uitvoerder echter geen reden om tot vergoeding over te gaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de aanspraak van de consument op vergoeding van de kosten van rechtshulp is verjaard op grond van artikel 7:942 Burgerlijk Wetboek (zie bijlage) en, indien dit niet het geval is, of de consument recht heeft op vergoeding van de door hem gemaakte kosten van rechtshulp.

Wat is het beoordelingskader?

3.2 De uitvoerder stelt zich op het standpunt dat de aanspraak op rechtshulp van de uitvoerder op grond van artikel 7:942 BW verjaard is. Artikel 7:942 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tegen de verzekeraar (lees: de uitvoerder) 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. Deze verjaringstermijn van drie jaren vangt aan zodra aan twee cumulatieve vereisten is voldaan: 1) er moet sprake zijn van een opeisbare vordering en 2) de consument moet met de opeisbaarheid van de vordering bekend zijn.

3.3 Het gaat hier in beginsel om daadwerkelijke (subjectieve) bekendheid met de opeisbaarheid van de vordering.[1] Ten aanzien van 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.

[1] Vergelijk Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4087, overweging 5.3, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Is de aanspraak op vergoeding van rechtshulp verjaard?

3.4 De commissie overweegt als volgt. De uitvoerder heeft aangevoerd dat de behoefte aan rechtsbijstand voor de consument met betrekking tot de gebeurtenissen op 15 april 2019, of in ieder geval in juni 2019 of op 3 juli 2019 bestond. De consument betwist dit en geeft aan dat hij op 15 april 2019 de tegenpartij had aangeschreven, maar dat er op dat moment voor hem nog geen behoefte aan rechtsbijstand. De omstandigheid dat de consument door een notaris een erfdienstbaarhedenonderzoek wilde laten uitvoeren, maakt dat niet anders. In dit verband heeft de consument ter zitting nader toegelicht dat hij geen problemen wilde met de tegenpartij en dat hij eerst zeker wilde weten dat de tegenpartij onrechtmatig handelde. Toen de consument vernam dat de uitkomst van het erfdienstbaarheden-onderzoek voor hem positief was, heeft hij de tegenpartij opnieuw aangeschreven. Pas nadat de tegenpartij op 6 november 2019 afwijzend reageerde, had de consument aanleiding om rechtshulp te vragen van de advocaat. De commissie gaat daarin mee. Naar het oordeel van de commissie is in dit concrete geval op 6 november 2019 de behoefte aan rechtsbijstand voor de consument duidelijk geworden. Dit betekent dat op 6 november 2019 de verjaringstermijn van drie jaar is gaan lopen. De verjaringstermijn was derhalve op 29 september 2022 nog niet verstreken. Dit betekent dat het verweer van de uitvoerder niet slaagt en dat de aanspraak op vergoeding van de kosten van rechtshulp niet is verjaard.

Is de uitvoerder in een redelijk belang geschaad?

3.5 De uitvoerder heeft daarnaast het verweer gevoerd dat de consument geen recht op (vergoeding van de kosten van) rechtsbijstand heeft omdat hij in strijd met artikel 6.1 sub a en d van de voorwaarden heeft gehandeld. De commissie heeft tijdens de zitting met partijen vastgesteld dat de voorwaarden van toepassing zijn.

3.6 Naar het oordeel van de commissie heeft de uitvoerder onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een situatie zoals omschreven in artikel 6.1 sub a van de voorwaarden. Uit de door de consument verstrekte informatie blijkt dat hij gerechtelijke procedures moest voeren en dat deze tot op heden nog niet zijn afgerond, omdat de tegenpartij steeds verder procedeert. Daarmee is het onaannemelijk dat de uitvoerder destijds een schikking had kunnen treffen en een gerechtelijke procedure had kunnen voorkomen.

3.7 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de consument gerechtelijke procedures heeft gevoerd. Op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie van 7 november 2013 heeft de consument in dat geval het recht op vrije advocaatkeuze.[2] Dit betekent dat de advocaat-kosten, voor zover deze niet de verzekerde som overschrijden, in beginsel door de uitvoerder moeten worden vergoed. De uitvoerder stelt zich echter op het standpunt dat de advocaatkosten niet voor vergoeding in aanmerking komen op grond van artikel 6.1 sub d van de voorwaarden.

[2] Hof van Justitie 7 november 2013, C-442/12, ECLI:EU:C:2013:717 (Sneller), te vinden op www.europa.eu.

Het staat vast dat de consument destijds zonder toestemming van of overleg met de uitvoerder een voorkeursadvocaat heeft ingeschakeld. Voordat de uitvoerder een beroep kan doen op deze beperkende voorwaarde, moet hij echter ook aantonen dat hij met het schenden van deze bepaling door de consument in een redelijk belang is geschaad. In dit verband heeft de uitvoerder aangevoerd dat hij prijsafspraken had kunnen maken met de advocaat en daarmee voor goedkopere rechtsbijstand kunnen zorgen.

3.8 De commissie is echter van oordeel dat het handelen van de consument in strijd met artikel 6.1 sub d van de voorwaarden een volledig verval van het recht op rechtsbijstand, althans van het recht op vergoeding van de advocaatkosten, niet kan rechtvaardigen. De redelijkheid en billijkheid brengen mee dat het door de uitvoerder als gevolg van het handelen van de consument geleden nadeel op de vergoeding van de advocaatkosten in mindering dient te worden gebracht. Het door de uitvoerder geleden nadeel bestaat dan in het feit dat hij niet in de gelegenheid is geweest om gunstiger prijsafspraken met de gekozen advocaat te maken. Nu achteraf niet meer is vast te stellen tot welke afspraken de uitvoerder was gekomen, moet dat nadeel naar billijkheid worden geschat.[3] De vraag welk kostenmaximum in dat geval van toepassing was geweest, kan in het midden blijven omdat de uitvoerder de hoogte van de vordering van de consument niet heeft betwist. Alles overwegend acht de commissie een vergoeding van € 16.000,- billijk. Het geleden nadeel van de uitvoerder is naar het oordeel van de commissie niet zodanig dat van de door de consument betaalde € 221.750,92 aan advocaatkosten na aftrek minder dan € 16.000,- zou zijn overgebleven.

Interne klachtprocedure

3.9 Ten aanzien van de klacht over de interne klachtprocedure merkt de commissie nog het volgende op. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de interne klachtprocedure veel te lang heeft geduurd. De uitvoerder heeft daarvoor zijn excuses aangeboden. De klacht is daarmee gegrond. De commissie gaat ervan uit dat de uitvoerder er inmiddels voor waakt dat klachten in de toekomst binnen een redelijke termijn worden afgehandeld en dat toezeggingen over de behandelingsduur worden nagekomen. Het kan daarbij voorkomen dat de uitvoerder te maken heeft met drukte, maar hij moet voorkomen dat hij toezeggingen niet kan nakomen en dat, ondanks meerdere rappelberichten van een consument, daar niet op wordt gereageerd.

Conclusie

3.10 De commissie komt tot de conclusie dat de aanspraak van de consument op vergoeding van de door hem gemaakte kosten van rechtshulp niet is verjaard. De uitvoerder heeft daarnaast onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een situatie zoals omschreven in artikel 6.1 sub a van de voorwaarden.

[3] Vergelijk ook GC Kifid 2014-287, overweging 5.5, te vinden op www.kifid.nl.

Hoewel de consument in strijd met artikel 6.1 sub d van de voorwaarden zonder toestemming van of overleg met de uitvoerder een advocaat heeft ingeschakeld, rechtvaardigt dit niet een volledig verval van het recht op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. De commissie acht een vergoeding van € 16.000,- alsnog billijk. Dit betekent dat de vordering van de consument wordt toegewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de uitvoerder een bedrag van € 16.000,- aan de consument vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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 oktober 2023, 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 wet- en regelgeving en de voorwaarden

Relevante bepaling uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 7
Artikel 942
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.
(...)

Relevante bepalingen uit de voorwaarden

6. Algemene beperkingen en uitsluitingen
Artikel 6
(...)
6.1 Beperkingen
U heeft geen aanspraak op rechtsbijstand indien:
a. het juridisch probleem door u zo laat wordt aangemeld dat de Stichting:
- onnodige proceskosten en/of andere kosten van rechtsbijstand zou moeten vergoeden;
- niet meer in staat is aan u zelf rechtsbijstand te verlenen, of dit alleen met extra inspanning of extra kosten zou kunnen doen;
- géén minnelijke regeling of schikking meer kan treffen, of dat alleen met extra kosten kan doen;
(...)
d. zonder toestemming van of overleg met de Stichting een netwerk / voorkeur advocaat of expert door u wordt ingeschakeld;
(...)

En door het gestelde in 6.1.b tot en met 6.1.f de belangen van de Stichting zijn geschaad.