Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0026
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 juli 2021
Ingediend door	: 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
Datum uitspraak	: 19 januari 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante correspondentie

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument is van mening dat de uitvoerder bij de uitvoering van de rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten door na te laten adequaat en voortvarend rechtsbijstand te verlenen. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument zijn stellingen onvoldoende onderbouwd. Dit leidt tot de conclusie dat de uitvoerder niet in zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst is tekortgeschoten. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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 particuliere rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.

2.2 Op de rechtsbijstandverzekering zijn onder andere van toepassing de voorwaarden LEX-RV-01-191 basis en LEX-RV-60-191 consument en wonen.

2.3 De consument heeft in maart 2020 een bedrijf ingeschakeld voor het verhelpen van een lekkage aan zijn dak. Het bedrijf heeft de lekkage niet (goed) verholpen. Ondanks dat het bedrijf had toegezegd de lekkage te repareren, is hij deze toezegging niet nagekomen. De consument heeft daarom op 26 augustus 2020 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan voor dit geschil.

2.4 De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en een jurist van de uitvoerder (hierna: de jurist) heeft de consument rechtsbijstand verleend.

2.5 Nadat de jurist het bedrijf op 11 september 2020 had aangeschreven, heeft het bedrijf toegezegd de lekkage op 23 september 2020 te repareren.

2.6 Op 23 september 2020 rond 9.00 uur heeft een medewerker van het bedrijf de consument gebeld met de vraag of hij bereid was om verantwoordelijkheid te nemen voor de uitvoering van de reparatie door een monteur die niet was getest op Covid-19. Nadat de consument die vraag positief had beantwoord, heeft de medewerker aan de consument meegedeeld dat hij 'straks' wordt gebeld met verdere informatie over het vervolg. Het bedrijf heeft daarna niet meer gebeld en de telefoon werd daarna niet meer opgenomen. De consument heeft de jurist op dezelfde dag per e-mail op de hoogte gesteld van de situatie. Nu het bedrijf niet is verschenen om de lekkage te repareren, heeft hij de jurist verzocht om snel maatregelen te nemen.

2.7 Hierop heeft de jurist aan de consument voorgesteld het bedrijf een aangetekende brief te sturen en bij e-mail van 28 september 2020 heeft de jurist een conceptbrief voorgelegd aan de consument. In die e-mail heeft de jurist ook het vervolg van de zaak omschreven met de mogelijkheden en de risico's. De relevante correspondentie is opgenomen in de bijlage van deze uitspraak.

2.8 In zijn e-mail van 11 oktober 2020 heeft de consument de jurist via een link verwezen naar een website met diverse negatieve reacties over het bedrijf.
Daarop heeft de jurist op 12 oktober 2020 gereageerd. De relevante correspondentie is opgenomen in de bijlage van deze uitspraak.

2.9 Vervolgens heeft de uitvoerder een expert ingeschakeld en op 2 november 2020 heeft de expert de schade beoordeeld.

2.10 Nadat het bedrijf op 29 januari 2021 is gedagvaard, heeft de kantonrechter bij verstekvonnis van 18 maart 2021 de consument een schadevergoeding van € 8.587,47 toegewezen.

2.11 Hierna heeft een deurwaarder onderzoek gedaan naar de executiemogelijkheden maar dit heeft niet geleid tot vergoeding van de schade. Het bedrijf blijkt te zijn opgeheven.

2.12 Op 18 mei 2021 heeft de consument een klacht bij de uitvoerder ingediend over de verleende rechtshulp. De uitvoerder heeft de klacht op 3 juni 2021 ongegrond verklaard.

2.13 De consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.14 De consument is van mening dat de uitvoerder bij de uitvoering van de rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten door na te laten adequaat en voortvarend rechtsbijstand te verlenen. Hierdoor kon de consument de door de kantonrechter toegekende schade-vergoeding niet meer verhalen op het bedrijf. De consument vordert daarom een vergoeding ter hoogte van € 8.587,47 vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 18 maart 2021. Als onderbouwing van zijn vordering heeft de consument de volgende argumenten aangevoerd.

2.15 Door de trage en afwachtende werkwijze van de uitvoerder heeft de consument de schade-vergoeding, die de kantonrechter heeft toegewezen, niet kunnen verhalen op het bedrijf. Er waren al vanaf het begin concrete signalen dat de consument te maken had met een sluw en onbetrouwbaar bedrijf. De consument verwijst hierbij naar zijn e-mail van 11 oktober 2020 waarin hij de jurist een link heeft gestuurd naar een website met diverse negatieve reacties en de reactie van de jurist van 12 oktober 2020 (zie de bijlage). Daaruit blijkt volgens de consument dat de jurist al 100% op de hoogte was van de oplichtingspraktijken van het bedrijf. Verder stelt de consument dat er tussen 11 september 2020 en 7 november 2020, een periode van ruim 7 weken, niets is gebeurd. Al in zijn e-mail van 22 oktober 2020 heeft de consument bij de uitvoerder geklaagd over de trage en afwachtende werkwijze van de uitvoerder. Daarnaast was het expertiserapport op 28 december 2020 nog niet gereed.

2.16 De uitvoerder heeft nagelaten om het bedrijf in kort geding te dagvaarden en faillissement aan te vragen. Het voeren van een kort geding was de juiste en snelste manier om de schade op het bedrijf te verhalen. In dit verband heeft de consument verwezen naar de e-mail van de uitvoerder van 28 september 2020 (zie de bijlage). Daaruit blijkt dat de uitvoerder op dat moment al wist dat het bedrijf niet meer reageerde en dat een kort geding een serieuze optie was. Uit die e-mail blijkt ook dat er sprake was van een spoedeisend belang.

2.17 Verder verwijt de consument de uitvoerder dat hij telefoongesprekken heeft vastgelegd in telefoonnotities zonder daarvoor expliciete toestemming te vragen aan de consument.

Het verweer

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

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de uitvoerder in de uitvoering van de door de consument gevraagde rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en of - als dat het geval is - de uitvoerder de door de consument 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 consument is om te stellen en zo nodig 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.

3.3 De uitvoerder heeft de stellingen van de consument gemotiveerd betwist. Het standpunt van de uitvoerder is dat er altijd tijdig en uitgebreid is gereageerd. Dit blijkt volgens de uitvoerder ook uit de correspondentie in het dossier. Volgens de uitvoerder leende de aard van de vordering, in dit geval nakoming dan wel ontbinding en betaling van een geldbedrag, zich niet voor een kort geding. Ook de complexiteit en de feiten van het geval, die niet vaststaand waren, maakten dat een kort geding niet voor de hand lag. Verwijzend naar afspraken die de consument met het bedrijf heeft gemaakt voor de reparatie van de lekkage, heeft de uitvoerder aangevoerd dat er geen sprake was van een spoedeisend belang om een kort geding te starten. Volgens de uitvoerder had hij noch gedurende de behandeling van de zaak, noch op het moment waarop de procedure was gestart, concrete aanwijzingen dat het bedrijf de intentie had om zich uit te schrijven uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Ten aanzien van de stelling dat de uitvoerder heeft nagelaten om een faillissementsprocedure te starten, heeft de uitvoerder aangevoerd dat die mogelijkheid niet is overwogen omdat dit niet tot het beoogde doel van de consument - het verhalen van de geleden schade - zou leiden. Daarbij biedt een (verstek)vonnis in een bodemprocedure de consument meer executiemogelijkheden.

3.4 De commissie heeft in het overgelegde dossier geen bewijs aangetroffen voor de stellingen van de consument.

Dat toezeggingen niet zijn nagekomen en negatieve reacties over het bedrijf op een website staan, maakt nog niet dat er concrete aanwijzingen waren dat het bedrijf de intentie had om zich uit te schrijven uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Uit de omstandigheden die zich in dit geval voordeden, kon hooguit een vermoeden zijn ontstaan over eventuele problemen ten aanzien van het verhalen van de schade maar van concrete aanwijzingen was in ieder geval geen sprake. Bovendien was het inwinnen van een expertise-rapport noodzakelijk om de vordering tot schadevergoeding te onderbouwen en aannemelijk te maken bij de kantonrechter. Uit het klachtdossier is op te maken dat het expertise-rapport, na enkele aanpassingen, eind december 2020 naar het bedrijf is gestuurd. Nadat het bedrijf daarop niet had gereageerd, is het bedrijf uiteindelijk op 29 januari 2021 gedagvaard. Hoewel de consument op 22 oktober 2020 zijn zorgen over de voortgang van het dossier heeft geuit en daarna meer en meer zijn ongenoegen daarover heeft geuit, is de commissie van oordeel dat van onaanvaardbaar traag handelen vanuit de uitvoerder geen sprake is geweest.

3.5 De keuze om een bodemprocedure te voeren is naar het oordeel van de commissie niet onlogisch gelet op de vordering tot schadevergoeding en de argumenten die de uitvoerder heeft aangevoerd (zie overweging 3.3). Voor zover de consument na de e-mail van 28 september 2020 met een kort geding *reparatie* van de lekkage had willen vorderen, had het op zijn weg gelegen om dat bij de uitvoerder aan te geven. Uit het klachtdossier is niet gebleken dat hij de uitvoerder hierom heeft verzocht.

3.6 Naar het oordeel van de commissie is niet vast komen te staan dat het bewandelen van een andere route tot een positievere uitkomst voor de consument had geleid en dat hij zijn schade in dat geval wel succesvol had kunnen verhalen op het bedrijf.

3.7 Verder merkt de commissie op dat het haar niet duidelijk is waarom de uitvoerder toestemming aan de consument had moeten vragen voor het maken van telefoonnotities van de gevoerde telefoongesprekken. Een wettelijke verplichting daartoe bestaat niet.

Slotsom

3.8 Op grond van het voorgaande is de commissie van oordeel dat de consument onvoldoende heeft onderbouwd dat het vermeende handelen dan wel nalaten van de uitvoerder tot de door hem gestelde schade heeft geleid. Dit leidt tot de conclusie dat de uitvoerder niet in zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst is tekortgeschoten. Alle overige verwijten en argumenten die de consument heeft aangevoerd, leiden niet tot een ander oordeel. De vordering van de consument 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 Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante correspondentie

- In de e-mail van 28 september 2020 stond voor zover relevant:

  "(…)
  Hoe nu verder?
  [naam bedrijf] weigert om te reageren en om langs te komen, dit is natuurlijk erg vervelend. Nu zij het probleem niet herstellen heeft u het recht om vervangende schadevergoeding te vorderen. Hiervoor dient vastgesteld te worden wat de hoogte is van het bedrag om het probleem op te lossen. Hier zitten een aantal haken en ogen aan.

  Zoals ook in het begin uitgelegd moet er vast komen te staan, door een onafhankelijk expert, dat de dakbedekking niet juist is aangelegd. Reden waarom is dat als we naar de rechter gaan en aangeven, het dak is niet goed, de rechter ook moet kunnen zien waarom het niet goed is. (…)Om deze reden moeten we dus eerst zelf met een rapport komen, daarmee is vastgelegd wat "het probleem" is, wat de schade is en hoe het hersteld moet worden. Ook zal er dan een schadebedrag uit rollen.

  Risico's
  (…)
  Om deze reden heb ik in de brief opgenomen dat er nog één week de kans is om het probleem op te lossen.
  (…)
  Een procedure duurt lang
  (…)
  Houdt er alvast rekening mee dat juridische procedures enorm lang kunnen duren. Zeker met de achterstanden die er inmiddels bij de rechtbank zijn is het niet gek als een procedure een jaar (of langer) duurt.

  Hierbij zijn er naar mijn mening voor u twee verschillende mogelijkheden

  Inschakelen expert en de kosten voor reparatie verhalen
  (…)
  Kort geding om alsnog reparatie te vorderen
  Een ander alternatief zou kunnen zijn, mochten zij deze week niet reageren, om een procedure te starten waarbij we de tegenpartij sommeren om tot reparatie over te gaan. Het lastige is dat een kort geding "duidelijk" moet zijn en er moet sprake zijn van "spoed". Het spoedeisende gedeelte lijkt me in deze kwestie redelijk duidelijk, een lekkage is immers spoed, gebeurd er niets dan zal de schade alleen groter worden. Het duidelijk is, wederom zonder expert, helaas wat lastiger.

In dit soort zaken is er namelijk in de meeste gevallen (ook al reageert [naam bedrijf] nu helemaal niet) ineens toch een vorm van discussie als er daadwerkelijk een procedure is.
Ook als er een expert vanuit onze zijde zou zijn ingeschakeld, dan zal er altijd een contra expertise uitgevoerd gaan worden. In sommige gevallen is er dan een gelijk oordeel, in andere gevallen zijn er hele andere inzichten.
(…)
Mijn advies
Mijn advies in deze zou dus zijn om alvast offertes bij experts op te vragen (en hoe lang het gaat duren om dit uit te voeren). Op basis van de offertes kunnen we alvast de tegenpartij aanspreken mochten zij niet reageren om binnen één week alsnog te herstellen.
(…)"

- In de e-mail van de uitvoerder van 12 oktober 2020:

"(…)
Het is vervelend dat dit bedrijf zo slecht is, dit maakt dat onze verwachting dat er niets meer gaat gebeuren wel juist lijkt te zijn. Gelukkig hebben we nu al alles op touw gezet om [naam bedrijf] aan te spreken. In het kader van wat we bespraken met betrekking tot het "verhalen van de schade" geven de verhalen mij wel extra vrees. Zoals ik u zei zijn er wel eens bedrijven die op een sluwe manier werken. Er wordt bijvoorbeeld wel veel geld verdient, maar op het moment dat zij iets moeten betalen en via bijv. een deurwaarder geld moet worden geïnd is er niets beschikbaar. Ik hoop natuurlijk van harte dat het niet gaat gebeuren!
(…)"