Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0207
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 maart 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	: 16 maart 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument vindt dat de uitvoerder zich niet heeft gehouden aan de afspraken, die zijn gemaakt in het kader van de uitbesteding van de behandeling van de zaak aan een externe advocaat. Verder klaagt de consument over de dienstverlening door de advocaat. De commissie overweegt dat de uitvoerder niet verantwoordelijk is voor de wijze waarop de advocaat aan wie de zaak is uitbesteed die zaak behandelt. Verder is niet gebleken dat de uitvoerder zelf richting de consument toerekenbaar is tekortgeschoten en, als hiervan al sprake zou zijn, dat dit tot schade heeft geleid. De vordering wordt afgewezen.

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; 5) de dupliek van de uitvoerder; 6) de aanvullende stukken van de uitvoerder na de zitting; 7) de reactie van de consument daarop en 8) de aanvullende correspondentie tussen de consument en de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 september 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De consument en de uitvoerder 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 beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan voor een geschil met een verzekeraar over een beleggingsverzekering. De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen.

2.2 Omdat de uitvoerder van mening was dat de gemelde kwestie weinig kans van slagen had, heeft hij de consument de mogelijkheid van de geschillenregeling aangeboden. Per e-mail van 27 oktober 2020 heeft de uitvoerder de consument meegedeeld dat de advocaat het in zijn second opinion eens was met de consument. Op basis van dit advies heeft de uitvoerder de behandeling van de zaak weer opgepakt.

2.3 De consument heeft na ontvangst van de uitkomst van de geschillenregeling contact opgenomen met het advocatenkantoor [naam advocatenkantoor]. Mr. [advocaat 1], verder te noemen advocaat 1, van het advocatenkantoor heeft de consument op 27 oktober 2020 het volgende meegedeeld:

"*Fijn dat u de second opinion heeft gehad.*

U kunt de stukken aan mr. [advocaat 2] toesturen.

Wij kunnen evenwel pas starten met onze werkzaamheden nadat wij een opdrachtbrief van DAS hebben ontvangen. Heeft u onze gegevens aan DAS toegestuurd?"

2.4 Op 28 oktober 2020 heeft de consument de uitvoerder verzocht de behandeling van de zaak over te dragen aan mr. [advocaat 2], verder te noemen advocaat 2. Bij brief van 2 november 2020 heeft de uitvoerder het hiervoor genoemde advocatenkantoor, met advocaat 1 als behandelend advocaat, opdracht gegeven de consument bijstand te verlenen door het voeren van een gerechtelijke procedure. De uitvoerder heeft advocaat 1 ook gewezen op het kostenmaximum van € 25.000,- inclusief btw, de wijze van factureren en de voorwaarden voor de uitbesteding. Over het inschakelen van een deskundige en/of een gerechtsdeurwaarder, staat in de brief het volgende vermeld:

"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 met Flanderijn incasso gerechtsdeurwaarders. Voor gerechtelijke werkzaamheden dient Flanderijn incasso gerechtsdeurwaarders 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."

Bij brief van gelijke datum heeft de uitvoerder de consument de inschakeling van de advocaat bevestigd.

2.5 Per e-mailberichten van 4 januari 2021 heeft de consument de uitvoerder het volgende meegedeeld:

"De advocaat die ik heb als vrije advocaat doet alles wat niet mag en zit in een tunnelvisie. Waar kan ik zijn voor spoed hulp. Ik wil dit melden anders krijg ik problemen."

De uitvoerder heeft de consument hierop verzocht haar ongenoegen toe te lichten en gevraagd of de consument dit met de advocaat heeft besproken. Als reactie hierop heeft de consument de uitvoerder per e-mail van 6 januari 2021 meegedeeld dat zij met advocaat 2 had gesproken, dat het goed ging en dat zij met advocaat 2 verder zou gaan.

2.6 In februari 2021 hebben de uitvoerder en de consument veelvuldig met elkaar per e-mail gecorrespondeerd. Het ging daarbij vooral over de rechtsbijstandverlening door advocaat 2 en de hoogte van de door het advocatenkantoor gedeclareerde en door de uitvoerder betaalde bedragen.

2.7 Naar aanleiding van de berichten van de consument, heeft de uitvoerder advocaat 2 per e-mail van 4 maart 2021 het volgende geschreven:

"Dank voor de tot nu toe verrichte werkzaamheden in het dossier van mevrouw [achternaam van de consument]. Naar aanleiding van de door u ingediende declaraties, heb ik telefonisch gesproken met mevrouw [achternaam van de consument]. DAS is namelijk van mening dat de bedragen op de ingediende declaraties buitensporig zijn. Tot op heden is namelijk enkel de dagvaarding ingediend; resterende uren voor het vervolg van de procedure moeten nog worden gedeclareerd.

Ik begrijp dat mevrouw [achternaam van de consument] meermaals contact met u heeft gezocht en dat u die tijd heeft gedeclareerd. Ik verneem echter dat mevrouw [achternaam van de consument] geen andere keus heeft dan u meerdere malen te contacteren, omdat aan haar verzoeken in eerste instantie geen gehoor wordt gegeven.

De kosten voor de extra contactmomenten zouden in dat geval niet voor haar rekening moeten komen en mevrouw [achternaam van de consument] voelt zich daardoor soms ook niet gehoord. Het feit dat ze zich soms niet gehoord voelt is ook tot de opgestelde dagvaarding te herleiden. In eerste instantie is namelijk een dagvaarding opgesteld waarin haar voornaamste wensen, dan wel bewijsstukken, niet zijn meegenomen. Dat heeft volgens haar extra werk en extra kosten opgeleverd. Verder is de transparantie binnen een advocaat-cliënt relatie natuurlijk belangrijk. Ik peil dat die transparantie soms ontbreekt, daar mevrouw [achternaam van de consument] eerst niet wist dat een collega kantoorgenoot ook aan de zaak werkte.

Desalniettemin heeft mevrouw [achternaam van de consument] het volste vertrouwen in uw kennis en kunde en wil zij de relatie dan ook op goede voet voortzetten. Ik wil u enkel verzoeken om in het vervolg sneller gevolg te geven aan de verzoeken van mevrouw [achternaam van de consument], dan wel uit te leggen waarom u aan haar verzoeken geen gehoor geeft of opener te zijn over de gang van zaken. De stress die zij ervaart van deze zaak is groot, en een soepelere relatie met u tijdens de vervolgwerkzaamheden zou haar goed doen."

2.8 De consument heeft in februari 2021 opnieuw een beroep op haar rechtsbijstand-verzekering gedaan. Zij wenste in verband met gezondheidsklachten een onafhankelijke letselschadeadvocaat in te schakelen. De uitvoerder heeft de consument hierop verzocht nadere informatie te verstrekken, zodat de dekking kon worden beoordeeld.

2.9 Na ontvangst van de vierde factuur van advocaat 2, heeft de consument per e-mail van 7 maart 2021 een klacht bij de uitvoerder ingediend. De uitvoerder heeft zich volgens de consument niet gehouden aan de afspraken, zoals vermeld in de uitbestedingsbrief van 2 november 2020. De uitvoerder heeft de consument bij brief van 15 maart 2021 meegedeeld dat hij conform de gebruikelijke werkwijze en toepasselijke voorwaarden heeft gehandeld.

2.10 De consument is in de gerechtelijke procedure in de onderliggende kwestie in het ongelijk gesteld. Tijdens de zitting bij Kifid heeft de consument de commissie mee-gedeeld dat advocaat 2 haar ook in de hoger beroepsprocedure zou bijstaan. Na de zitting heeft de consument echter kenbaar gemaakt dat zij toch een andere advocaat wenste in te schakelen. De uitvoerder heeft dit verzoek gehonoreerd. Volgens de consument was voor de bijstand in de hoger beroepsprocedure een bedrag van € 16.000,- nodig. De consument heeft de uitvoerder verzocht het kostenmaximum te verruimen en het genoemde bedrag te vergoeden. De uitvoerder heeft dit verzoek afgewezen.

De klacht en vordering

2.11 De consument is van mening dat de uitvoerder in de verlening van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten, als gevolg waarvan zij schade lijdt. De consument vordert dat het kostenmaximum wordt verruimd, omdat de uitvoerder eventuele risico's en schades, ontstaan als gevolg van zijn handelen of nalaten, voor zijn rekening moet nemen. Omdat de nieuwe advocaat voor het voeren van het hoger beroep in het onderliggende geschil een bedrag van € 16.000,- nodig heeft, vordert de consument dat de uitvoerder deze kosten, ook na overschrijding van het kostenmaximum, vergoedt. Ter onderbouwing van haar vordering voert de consument het volgende aan.

2.12 Advocaat 2 heeft met toestemming van de uitvoerder bij het uitbrengen van de dagvaarding niet volgens de afspraken over de uitbesteding gehandeld. Zo heeft advocaat 2 niet voor de in de brief van 2 november 2020 genoemde gerechtsdeurwaarder gekozen en is in de opdracht niet vermeld dat het een opdracht namens de uitvoerder betrof.

2.13 De uitvoerder moet volgens de inhoud van de brief van 2 november 2020 alles, dus ook de facturen van de advocaat, controleren en alle relevante informatie bij zowel de consument als de advocaat opvragen. De uitvoerder heeft echter alle bedragen zonder overleg met de consument betaald.

2.14 De uitvoerder heeft ondanks het expliciete verzoek van de consument om advocaat 2 in te schakelen de opdracht aan haar kantoorgenoot, advocaat 1, verstrekt. Hiermee heeft de uitvoerder niet conform de wens van de consument gehandeld en is haar recht op vrije advocaatkeuze ernstig in gevaar gekomen. De uitvoerder noch advocaat 1 en advocaat 2 hebben de consument verteld dat advocaat 1 dan wel advocaat 2 de 'eigen gebruikelijke contractadvocaat' van de uitvoerder is. Dit betekent dat sprake is van belangenverstrengeling en dat het recht van de consument op vrije advocaatkeuze ernstig in het gedrang is gekomen.

2.15 De communicatie vanuit het advocatenkantoor verliep gebrekkig. De consument moest steeds zelf contact met het advocatenkantoor opnemen om informatie op te vragen en voelde zich daardoor buitengesloten.

Het verweer

2.16 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 ziet zich gesteld voor de vraag of de uitvoerder jegens de consument is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen uit de verzekering en, voor zover dit het geval is, of de uitvoerder als gevolg daarvan gehouden is te voldoen aan hetgeen de consument vordert.

Is de uitvoerder verantwoordelijk voor het handelen van de advocaat?

3.2 De commissie begrijpt de klacht van de consument zo, dat zij ontevreden is over de wijze waarop advocaat 2 haar belangen in de onderliggende kwestie heeft behartigd en dat zij de uitvoerder daarvoor mede verantwoordelijk acht.

3.3 Uitgangspunt is dat de uitvoerder niet verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de werkzaamheden van de door de uitvoerder ingeschakelde advocaat.[1] 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. Nadat de uitvoerder de opdracht *namens de verzekerde* aan de advocaat heeft gegeven, draagt hij zorg voor de betaling van de gemaakte kosten. Dit is ook bepaald in de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden. De bepaling is in de bijlage opgenomen.

3.4 De commissie overweegt dat de uitvoerder advocaat 2 naar aanleiding van de door de consument geuite zorg over de verleende rechtsbijstand, nog per e-mail van 4 maart 2021 heeft gewezen op de hoogte van de gedeclareerde bedragen en het belang van een goede advocaat-cliënt relatie.

Heeft de uitvoerder zelf fouten gemaakt bij de uitbesteding?

3.5 Voor zover de consument stelt dat de uitvoerder de behandeling van de zaak niet aan de door haar aangewezen advocaat, advocaat 2, maar aan haar kantoorgenoot advocaat 1 heeft overgedragen, overweegt de commissie dat de brief van 2 november 2020 aan het advocatenkantoor inderdaad aan advocaat 1 is gericht en dat zij in de brief ook als 'behandelend advocaat' is genoemd. Dit betekent echter nog niet dat de consument als gevolg hiervan nadeel heeft ondervonden. Uit de overgelegde specificaties van de gedeclareerde advocaatkosten blijkt namelijk dat zowel advocaat 1 als advocaat 2 werkzaamheden hebben verricht.

[1] Kifid GC 2019-1051 en Kifid CvB 2018-063.

Gelet op het feit dat het uurtarief van advocaat 1 beduidend lager is dan het tarief van advocaat 2 en dat advocaat 2 onder meer de dagvaarding heeft opgesteld en de consument tijdens de zitting bij de rechter heeft bijgestaan, is het maar zeer de vraag of de consument als gevolg van de vermelding van de naam van advocaat 1 in de brief van 2 november 2020 nadeel heeft ondervonden. De consument heeft haar stelling op dit punt niet nader onderbouwd. Niet is gebleken dat advocaat 1, zoals de consument stelt, is ingezet om de consument tegen een lager tarief "*te manipuleren*" en voor hogere facturen te zorgen. De consument heeft ook niet aangetoond dat sprake is van belangenverstrengeling. Het enkele feit dat de door de consument aangewezen advocaat (eerder) de belangen van (verzekerden van) de uitvoerder heeft behartigd, is daarvoor onvoldoende.

Komt de uitvoerder de gemaakte afspraken niet na?

3.6 De consument stelt dat de uitvoerder de afspraken bij de uitbesteding van de zaak, zoals vermeld in de brief van 2 november 2020, niet is nagekomen. Daarbij gaat het om de volgende twee punten: 1) in de brief van de uitvoerder aan het door de consument gekozen advocatenkantoor staat dat voor gerechtelijke werkzaamheden het kantoor Flanderijn moet worden ingeschakeld en 2) dat in die opdracht aan een deskundige of gerechtsdeurwaarder expliciet moet worden vermeld dat het een opdracht namens de uitvoerder betreft. Vast staat dat advocaat 1 dan wel advocaat 2 een andere gerechts-deurwaarder heeft ingeschakeld dan de gerechtsdeurwaarder die de uitvoerder had vermeld. Maar het is de commissie niet duidelijk welk (financieel) nadeel de consument heeft ondervonden, doordat een andere gerechtsdeurwaarder is ingeschakeld. Dit geldt eveneens voor het verwijt dat in de opdracht aan de gerechtsdeurwaarder niet is vermeld dat het om een opdracht namens de uitvoerder gaat. De consument heeft haar stelling op dit punt ook niet nader onderbouwd.

Verzoek om letselschadeadvocaat

3.7 De consument heeft de uitvoerder eerder om inschakeling van een onafhankelijke letselschadeadvocaat verzocht. Tijdens de zitting bij Kifid heeft de uitvoerder (nogmaals) naar voren gebracht dat de consument de mogelijkheid heeft om hiervan melding te maken bij de uitvoerder en de nodige stukken te overleggen, zodat de dekking beoordeeld kan worden. Dit punt behoeft naar het oordeel van de commissie geen verdere beoordeling, omdat de consument hierbij geen belang heeft.

Verruiming van het kostenmaximum / kosten van het hoger beroep

3.8 Niet ter discussie staat dat op de zaak van de consument een kostenmaximum van € 25.000,- van toepassing is.

Ten tijde van de zitting bij Kifid was de limiet nog niet bereikt. Omdat het vonnis van de rechtbank voor de consument negatief was, heeft zij besloten om in hoger beroep te gaan. Tijdens de zitting heeft de consument de commissie desgevraagd meegedeeld dat advocaat 2 ook in hoger beroep de belangen van de consument zou behartigen. Na de zitting heeft de consument de uitvoerder echter meegedeeld dat zij toch ontevreden was over advocaat 2 en een andere advocaat wenste voor het hoger beroep. De uitvoerder heeft dit verzoek gehonoreerd en de consument erop gewezen dat het geldende kostenmaximum van toepassing is. De consument wees de uitvoerder erop dat volgens de nieuwe advocaat een bedrag van € 16.000,- nodig was voor de hoger beroepsprocedure. De uitvoerder heeft het verzoek van de consument om het kostenmaximum te verruimen, zodat in ieder geval de kosten van de hoger beroepsprocedure worden vergoed, afgewezen.

3.9 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, deelt de commissie het standpunt van de uitvoerder. Niet is komen vast te staan dat de uitvoerder in de dienstverlening aan de consument toerekenbaar is tekortgeschoten en, voor zover dit wel het geval is, tot welke schade dit heeft geleid. De consument heeft het causaal verband tussen het vermeend tekortschieten door de uitvoerder en het gevorderde bedrag van €16.000,-, althans bij overschrijding van het kostenmaximum, ook niet aangetoond. Dit brengt mee dat de uitvoerder niet gehouden is om de gemaakte advocaatkosten die het kostenmaximum overschrijden te vergoeden.

Slotsom

3.10 De commissie komt tot de conclusie dat de klacht van de consument ongegrond is en dat de vordering zal worden afgewezen. Wat de consument verder nog heeft aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

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 bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

OHRA Rechtsbijstandverzekering / Voorwaarden RE1809

Advocaten of andere deskundigen inschakelen

(…)

2. U mag niet zelf een advocaat inschakelen. Als een advocaat nodig is, overlegt DAS eerst met u. DAS geeft de opdracht aan een advocaat steeds namens u.

(…)

5. Ook als u zelf uw advocaat mag kiezen, mag alleen DAS de opdracht aan deze advocaat geven. DAS overlegt eerst met u en geeft de opdracht aan de advocaat namens u.

(…)

7. Heeft DAS een opdracht gegeven aan een advocaat? Dan bepaalt die advocaat hoe hij of zij de zaak verder 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.