Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2025-0407

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	23 mei 2025
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument vindt dat de uitvoerder in de verleende rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten. Voor zijn zaak tegen de tussenpersoon wilde de consument rechtshulp van een interne advocaat maar door een gebrek aan interne mankracht was er geen interne advocaat beschikbaar. De commissie oordeelt dat de uitvoerder tot het moment dat alsnog rechtshulp werd aangeboden, 10 juli 2024, tekort is geschoten in de uitvoering van de gevraagde rechtsbijstand en in verzuim is geraakt maar dat de consument onvoldoende heeft onderbouwd dat hij schade heeft geleden door deze tekortkoming van de uitvoerder. Op het moment dat de uitvoerder alsnog rechtsbijstand aanbood, was nakoming nog mogelijk. De uitvoerder was toen niet meer in verzuim. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder zich vanaf 10 juli 2024 in voldoende mate heeft ingespannen om de gevraagde rechtsbijstand, conform de geldende voorwaarden, alsnog te leveren aan de consument. Door de aanbiedingen van de uitvoerder te weigeren, heeft de consument de uitvoerder niet in de gelegenheid gesteld om alsnog zijn verplichtingen uit de verzekering na 10 juli 2024 na te komen. Dit komt gelet op artikel 6:58 BW voor rekening van de consument. De vorderingen worden 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 en de klachtbrief van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de na de zitting toegezonden aanvullende stukken van de consument en 5) de reactie van de uitvoerder daarop.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 november 2024.

Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger de heer [naam 1] en de heer [naam 2], vriend/betrokkene. Namens de uitvoerder waren aanwezig mr. [naam 3], advocaat, en mr. [naam 4], advocaat.

1.3 De consument heeft na de hoorzitting aanvullende stukken ingediend. De uitvoerder heeft op deze stukken gereageerd.

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

2.2 De consument heeft in december 2020 een beroep op de rechtsbijstandverzekering voor een geschil met zijn tussenpersoon vanwege schending van zijn zorgplicht jegens de consument. De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen.

2.3 Tussen de consument en de uitvoerder is een meningsverschil ontstaan over de redelijke kans van slagen om met succes de tussenpersoon aansprakelijk te stellen vanwege schending van zijn zorgplicht bij de advisering van de consument. Partijen hebben daarom de geschillenregeling uit de voorwaarden toegepast en het geschil voorgelegd aan een bindend adviseur.

2.4 De bindend adviseur heeft in het bindend advies van 9 mei 2023 geconcludeerd dat de uitvoerder te voorbarig was met zijn standpunt dat de zaak geen kans van slagen had.

2.5 Hierna heeft de uitvoerder de behandeling van de zaak hervat en de tussenpersoon op 16 juni 2023 aansprakelijk gesteld. De tussenpersoon heeft de aansprakelijkheid echter afgewezen.

2.6 De uitvoerder heeft de consument laten weten dat er een gerechtelijke procedure moest worden gestart waarbij een advocaat verplicht is. De uitvoerder heeft de consument laten weten dat hij een advocaat mocht kiezen.

2.7 De consument heeft de uitvoerder laten weten dat hij rechtshulp wenst van een advocaat in loondienst van de uitvoerder (hierna: interne advocaat). In zijn e-mail van 28 maart 2024 laat de uitvoerder de consument weten dat er intern geen advocaat beschikbaar is om de zaak in behandeling te nemen.

2.8 Per e-mail van 29 maart 2024 verzoekt de consument de uitvoerder om zelf een advocaat te kiezen en in te schakelen.

2.9 De uitvoerder laat de consument weten dat het kostenmaximum ook geldt als er intern geen advocaat beschikbaar is. Hij verzoekt de consument om een keuze te maken.

2.10 Partijen zijn niet nader tot elkaar gekomen en de consument heeft een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vorderingen

2.11 De consument vindt dat de uitvoerder in de verleende rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten. Voor zijn zaak tegen de tussenpersoon wilde de consument rechtshulp van een interne advocaat maar door een gebrek aan interne mankracht was er geen interne advocaat beschikbaar. De uitvoerder heeft toen besloten om de behandeling van de zaak uit te besteden aan een externe advocaat en de consument laten weten dat voor die kosten een kostenmaximum geldt. De consument is het daar niet mee eens. De uitvoerder kan het bedrijfsprobleem in redelijkheid niet op de consument afwentelen. De consument beroept zich hierbij op de artikelen 4.1, 4.8 en 4.9 van de voorwaarden. De consument heeft in de interne klachtenprocedure van de uitvoerder steeds verzocht om een interne advocaat dan wel om uitbesteding van zijn zaak aan een externe (netwerk)advocaat voor rekening en risico van de uitvoerder. De uitvoerder heeft daar geen gehoor aangegeven.

2.12 De consument vordert primair dat de uitvoerder wordt veroordeeld tot betaling van een (vervangende) schadevergoeding inzake de noodzakelijke en redelijke kosten van de inschakeling van een gespecialiseerde advocaat. Daarbij verzoekt de consument de commissie te bepalen dat hem een eerste voorschot op die advocaatkosten toekomt van € 20.000,- inclusief BTW (op het klachtformulier heeft de consument een bedrag van €30.000,- ingevuld), uiterlijk te betalen binnen 14 dagen na de uitspraak. Dan wel een voorschot dat de commissie in goede justitie betamelijk acht en met de verplichting dat de consument dit voorschot ook daadwerkelijk en enkel gebruikt voor de advocaatkosten en een eventueel overtollig deel aan de uitvoerder terugbetaalt. Verder verzoekt de consument de commissie te bepalen dat tussentijds op eerste verzoek door of namens de advocaat van de consument een (dan gespecificeerd) aanvullend voorschot door DAS verschuldigd is ingeval de advocaatkosten het eerste voorschot dreigen te overschrijden, alsmede te bepalen dat de definitieve (schade)vergoeding van de advocaatkosten achteraf kan worden vastgesteld aan de hand van gespecificeerde (eind)facturen.

2.13 Subsidiair vordert de consument dat de commissie de uitvoerder veroordeelt voor eigen rekening en risico opdracht te geven aan een externe (netwerk)advocaat gespecialiseerd in het betreffende rechtsgebied, om adequaat en binnen bekwame tijd de procedure aanhangig te maken betreffende het vragen van een verklaring voor recht van onbepaalde waarde en een veroordeling tot schadevergoeding aan de rechtbank. En voorts daarbij op te dragen om al datgene meer te doen wat verder nodig is om de belangen van de consument te behartigen en/of veilig te stellen.

Voorts verzoekt de consument de commissie te bepalen dat hij nauwgezet betrokken wordt bij het overleg tussen de aan te stellen externe advocaat en dat de uitvoerder aangaande het opstellen van de taak/opdracht, de daarvoor benodigde redelijke kostenvergoeding, redelijke betalingsvoorwaarden en overige voorwaarden hanteert.

Het verweer

2.14 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

Inleiding

3.1 De commissie begrijpt dat de consument teleurgesteld is in de uitvoerder. Hij wilde rechtshulp van een advocaat in loondienst maar die was niet beschikbaar. De commissie kan echter de vorderingen van de consument niet toewijzen. Zij legt hierna uit waarom.

Juridisch kader

3.2 Een aan de uitvoerder toerekenbare tekortkoming kan pas verplichten tot schadevergoeding als nakoming blijvend onmogelijk is of als de uitvoerder in verzuim is (artikel 6:74 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW). Het verzuim eindigt als de uitvoerder alsnog nakomt, als de consument een behoorlijk aanbod tot nakoming weigert en daardoor zelf in schuldeisersverzuim raakt, of als nakoming alsnog blijvend onmogelijk wordt.

3.3 Voor het intreden van schuldeisersverzuim is noodzakelijk dat als de uitvoerder verhinderd is na te komen, die verhindering uitsluitend door een belemmering aan de zijde van de consument wordt veroorzaakt en die oorzaak aan de consument valt toe te rekenen (artikel 6:58 BW, zie bijlage). Indien aan één van deze voorwaarden niet is voldaan, is van schuldeisersverzuim geen sprake.

De uitvoerder was tot 10 jul 2024 in verzuim

3.4 Volgens de consument is de uitvoerder door het niet (tijdig) leveren van een interne advocaat tekortgeschoten in uitvoering van de gevraagde rechtsbijstand en in verzuim geraakt. De uitvoerder heeft dit niet betwist met als gevolg dat dit vaststaat. Dit leidt echter pas tot aansprakelijkheid wanneer de consument ook schade heeft geleden door deze tekortkoming. De commissie heeft de consument na de hoorzitting in de gelegenheid gesteld om een aanvullende reactie in te dienen en zijn gestelde schade te onderbouwen. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument onvoldoende onderbouwd dat hij schade heeft geleden door de tekortkoming van de uitvoerder. In de aanvullende reactie voert de consument enkel toekomstige kostenposten aan met het oog op een eventuele afkoop of een te treffen minnelijke regeling. Daarnaast blijkt niet dat formele termijnen waren verstreken. Nakoming door de uitvoerder is dus nog mogelijk.

Geen verzuim na aanbod van de uitvoerder dat op 10 jul 2024 was overgebracht aan de consument

3.5 Nadat de consument de klacht bij Kifid had ingediend, heeft de uitvoerder toch nog een interne advocaat weten te vinden die de behandeling van de zaak na zijn verlof op zich kon nemen. Op 10 juli 2024 is het aanbod van de uitvoerder, om de zaak te laten behandelen door een interne advocaat, overgebracht aan de consument. De consument is niet op het aanbod ingegaan omdat zijn vertrouwen in een adequate en voortvarende behandeling van zijn zaak door een interne advocaat volledig was verdwenen.

3.6 In zijn verweer heeft de uitvoerder ook nog aangeboden om namens de consument opdracht te geven aan de externe voorkeursadvocaat van de consument waarbij het redelijke en noodzakelijke honorarium (plus de btw en eventuele kantoorkosten daarover) van die advocaat niet ten laste van het kostenmaximum wordt gebracht. Dit aanbod heeft de consument evenmin geaccepteerd.

3.7 Gelet op de twee aanbiedingen die de uitvoerder heeft gedaan, is de commissie van oordeel dat de uitvoerder zich vanaf 10 juli 2024 in voldoende mate heeft ingespannen om de gevraagde rechtsbijstand, conform de geldende voorwaarden, alsnog te leveren aan de consument. Nakoming door de uitvoerder was nog mogelijk. Door de aanbiedingen van de uitvoerder te weigeren, heeft de consument de uitvoerder niet in de gelegenheid gesteld om alsnog zijn verplichtingen uit de verzekering na 10 juli 2024 na te komen. Dit komt gelet op artikel 6:58 BW voor rekening van de consument.

3.8 Gelet op het feit dat er sprake is van een gerechtelijke procedure waarvoor verplichte procesvertegenwoordiging geldt, is het aan de consument om aan de uitvoerder kenbaar te maken door wie hij wil worden bijgestaan in zijn zaak tegen de tussenpersoon zodat de uitvoerder met in achtneming van de toepasselijke voorwaarden en het aanbod in zijn verweer verdere uitvoering kan geven aan de verzochte rechtsbijstand. Daarbij geldt in beginsel als uitgangspunt dat de uitvoerder niet verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de werkzaamheden van de door hem ingeschakelde advocaten.[1]

Afkoop

3.9 De consument heeft verder nog aangestipt dat hij graag wil dat de uitvoerder de zaak afkoopt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de uitvoerder verklaard dat hij de zaak niet wil afkopen. De commissie overweegt dat de uitvoerder op grond van artikel 4.5 van de voorwaarden bevoegd is tot afkoop, maar daar niet toe kan worden verplicht. Afkoop is geen recht van de consument en de uitvoerder kan daartoe dus niet worden gehouden.[2]

[1] Zie ook CvB Kifid 2018-063 overweging 5.6, te vinden op www.kifid.nl.
[2] Zie ook GC Kifid 2024-0164 overweging 3.9, te vinden op www.kifid.nl.

Ambtshalve toetsing

3.10 Voor de beoordeling van de klacht zijn de artikelen 4.1, 4.5, 4.8 en 4.9 van de voorwaarden, zoals opgenomen in de bijlage van deze uitspraak, van belang. Deze bedingen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht de bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

Conclusie

3.11 Gelet op het voorgaande ziet de commissie geen grond om de vorderingen van de consument toe te wijzen. Dit betekent dat commissie alle vorderingen van de consument moet afwijzen. Wat partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

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 april 2024, 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 2024, 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

Boek 6 Burgerlijk Wetboek

Artikel 58

De schuldeiser komt in verzuim, wanneer nakoming van de verbintenis verhinderd wordt doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of doordat een ander beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van verhindering hem niet kan worden toegerekend.

Artikel 74

1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.
2. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuim van de schuldenaar.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Voorwaarden verzekering Rechtsbijstand Particulieren RBU 2019-01

4. Waar hebt u recht op?

4.1 Juridische hulp door DAS
Voor het verlenen van de verzekerde juridische hulp hebben wij een overeenkomst gesloten met DAS. Dit houdt in dat u juridische hulp krijgt van juridisch specialisten die in dienst zijn van DAS.
(...)

4.5 Minimaal belang van de zaak
Het belang van het conflict is het bedrag waarover het conflict gaat.
(...)
Is het financieel belang van het conflict groter dan het minimumbelang maar niet groot genoeg om (nog) kosten voor juridische hulp te maken? Dan verleent DAS geen hulp (meer). U krijgt dan van DAS een bedrag dat gelijk is aan het belang van de zaak.(...)
4.8 Interne kosten
De kosten voor juridische hulp van deskundigen in dienst van DAS noemen wij interne kosten. Deze interne kosten komen onbeperkt voor rekening van DAS. Ook als de deskundigen van DAS u bijstaan in een gerechtelijke of administratieve procedure.
4.9 Externe kosten
Alle andere kosten die volgens DAS nodig zijn bij het verlenen van juridische hulp in uw conflict, noemen wij externe kosten.
Welke externe kosten betaalt DAS?
DAS betaalt de volgende externe kosten:
- de kosten van de externe deskundigen die DAS namens u inschakelt. Maar alleen voor zover de kosten van deze externe deskundigen echt nodig zijn om de opdracht uit te voeren en deze kosten ook redelijk en noodzakelijk zijn. Met externe deskundigen bedoelen wij bijvoorbeeld een rechtshulpverlener of een schade-expert. Deze externe deskundige kan dan de (juridische) hulp verlenen, of een deel daarvan;
- griffierechten, maar alleen als een juridisch specialist van DAS namens u een procedure voert. Of als een externe deskundige die DAS daarvoor opdracht heeft gegeven deze procedure namens u voert;
(...)
Hoeveel betaalt DAS maximaal aan externe kosten? En geldt er een eigen risico?
DAS betaalt alleen de redelijke en noodzakelijke kosten. En DAS betaalt deze externe kosten tot maximaal het bedrag dat in het dekkingsoverzicht achter aan deze voorwaarden is vermeld.
(...)
Verplichte procesvertegenwoordiging, wat betekent dat?
Dat betekent dat u volgens de wet verplicht bent om u in een gerechtelijke of administratieve procedure te laten bijstaan door een advocaat.

Situatie	Omschrijving
Is procesvertegenwoordiging verplicht?	U moet u laten bijstaan door een advocaat. U mag deze zelf kiezen. Maar DAS moet de opdracht geven aan de advocaat. Laat u zich bijstaan door een juridisch specialist van DAS? Dan geldt: - DAS betaalt de externe kosten tot aan het externe kostenmaximum. Het externe kostenmaximum vindt u in het dekkingsoverzicht achteraan deze voorwaarden – U hebt geen eigen risico.