

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-491
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman en mr. C.E. Polak, leden
en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 28 maart 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 7 augustus 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat Verzekeraar in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten door het niet nakomen van toezeggingen, foute advisering en onzorgvuldige procesbegeleiding met betrekking tot het aangebrachte geschil inzake medehuurderschap. De Commissie overweegt dat Verzekeraar in overleg met Consument dan wel zijn vertegenwoordiger heeft gehandeld. Tijdens de zitting is bovendien gebleken dat Consument inmiddels niet meer in het huis woont, zodat kan worden vastgesteld dat het onjuiste advies van de advocaat niet tot schade heeft geleid en ook niet meer tot schade kan leiden. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de dupliek van Verzekeraar op het repliek van Consument;
- een aanvullende reactie d.d. 12 oktober 2017 van Consument;
- de reactie d.d. 15 december 2017 van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft vanaf 23 maart 2010 een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. Van toepassing zijn de Voorwaarden ACP Rechtshulppolis Particulier, januari 2011 (hierna genoemd: de Voorwaarden).
- 2.2 In verband met een dreigend geschil begin 2013 heeft Consument een verzoek om rechtsbijstand bij Verzekeraar ingediend. Het geschil betrof de weigering van de huiseigenaar om Consument als medehuurder te erkennen met daaraan gekoppeld het niet nakomen van met de huiseigenaar gemaakte afspraken over herstel van achterstallig onderhoud. Consument woonde op dat moment samen met zijn neef (hierna: de neef) in een huurwoning te [plaatsnaam]. Consument was in 2007 in de woning betrokken, waar zijn neef en toen ook hun opa woonden. De neef heeft vanaf mei 2010 (na het overlijden van hun opa) de status van huurder verkregen.
- 2.3 Op 22 februari 2013 heeft een medewerker van Verzekeraar (hierna: de Behandelaar) het rechtsbijstandverzoek in behandeling genomen. Op 24 juni 2013 heeft een andere Behandelaar van Verzekeraar de zaak overgenomen. In onderling overleg is toen besloten om de zaak over het medehuurderschap los te koppelen van de zaak over het achterstallig onderhoud en de zaak over het medehuurderschap eerst te behandelen.
- 2.4 De door de Behandelaar ingestelde vordering, om Consument als medehuurder aan te merken, is bij vonnis van [datum vonnis] door de Rechtbank Den Haag toegewezen. De huiseigenaar heeft daartegen hoger beroep ingesteld. Het Gerechtshof Den Haag heeft bij arrest van [datum arrest] het vonnis van de Rechtbank Den Haag vernietigd en de vordering van Consument alsnog afgewezen.
- 2.5 Consument is in de hoger beroepzaak bijgestaan door een advocaat in loondienst bij Verzekeraar (hierna: de Advocaat).
- 2.6 De door Verzekeraar ingeschakelde cassatieadvocaat heeft per brief van 4 november 2016 geadviseerd over eventuele mogelijkheden om in cassatie te gaan tegen de uitspraak van het Gerechtshof. Consument heeft daarvan afgezien.
- 2.7 Bij brief van 3 januari 2017 heeft Consument bij Verzekeraar geklaagd over de wijze waarop het door hem aangemelde geschil is behandeld. Verzekeraar heeft daar op 31 januari 2017 op gereageerd. Vervolgens hebben partijen verder over en weer gecorrespondeerd, maar zijn onderling niet tot een oplossing gekomen.
- 2.8 Op 28 maart 2017 heeft Consument zijn klacht bij Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de schade die hij door verwijtbaar handelen van Verzekeraar heeft geleden of nog zal lijden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand door het niet nakomen van toezeggingen, foute advisering en onzorgvuldige procesbegeleiding met betrekking tot het door Consument aangebrachte geschil.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- De twee ingeschakelde juristen van Verzekeraar, te weten de Behandelaar en de Advocaat, hebben verwijtbare fouten gemaakt door Consument onjuist te adviseren.
- De Behandelaar heeft bij de procedure bij de Rechtbank verzuimd om het aangeleverde uittreksel uit het GBA, 'bewijs van inschrijving', van Consument bij de stukken in te voegen. Deze omissie is van grote invloed geweest op het (door de tegenpartij) instellen van hoger beroep.
- De Behandelaar had nooit (zonder voorbehoud) kunnen beloven dat zij het geschil over het achterstallig onderhoud van de (huur)woning in een later stadium zou oppakken. Als jurist gespecialiseerd in het huurrecht had zij beter moeten weten. Indien Consument beter was geïnformeerd dan had hij het geschil over het achterstallig onderhoud bij de zaak over het medehuuderschap betrokken.
- De Advocaat heeft ten onrechte geadviseerd dat de huiseigenaar, linksom of rechtsom, Consument niet uit de woning zou kunnen zetten vanwege aanspraak op (onder)huurbescherming. Indien Consument had geweten dat hij bij het wegvallen van de hoofdhuurder (zijn neef) op straat zou komen te staan dan had hij zeker gebruik gemaakt van de mogelijkheid van comparitie en pleidooi in de hoger beroepsprocedure. De duurzaamheid van de gemeenschappelijke huishouding had Consument samen met zijn neef tijdens comparitie/pleidooi dan volgens hem met succes kunnen bepleiten.

Verweer van Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De kritiek van Consument is onbegrijpelijk, aangezien in eerste aanleg een voor Consument positief resultaat is behaald.
- In de hoger beroepszaak heeft de Advocaat veel tijd en energie gestoken om tot een memorie van antwoord te komen waarmee Consument zich kon verenigen.

Daarbij heeft de Advocaat het belang benadrukt van, kort gezegd, het onderbouwen van het bestaan van een duurzaam en gemeenschappelijke huishouding tussen Consument en zijn neef. Het was echter Consument zelf die niet veel woorden meer aan dit aspect wilde wijden. Uiteindelijk is op dit punt alle informatie gebruikt die Consument wilde dan wel kon aanleveren. Dat de rechter in hoger beroep anders heeft beslist dan de rechter in eerste aanleg, kan Verzekeraar niet worden verweten.

- Het was Consument duidelijk dat voor het geschil over het achterstallig onderhoud aan de huurwoning geen dekking op zijn rechtsbijstandverzekering bestond. De onderhoudsgebreken dateerden van voor de ingangsdatum van de verzekering. Bovendien had Consument (op dat moment) geen huurrelatie met de huiseigenaar, zodat hij ook geen partij was of kon zijn in een geschil over het onderhoud. Na het moment dat de Rechtbank de vordering van Consument tot medehuurderschap had toegewezen, is de mogelijkheid ontstaan om de onderhoudsproblemen aan te kaarten. In verband met het door de huiseigenaar ingestelde hoger beroep heeft Consument echter de Behandelaar verzocht dat onderwerp nog even te laten rusten. Door de uitkomst van het hoger beroep is vast komen te staan dat Consument niet in een contractuele relatie met de huiseigenaar is komen te staan en dat vorderingen over achterstallig onderhoud alleen door de neef (als huurder) kunnen worden ingesteld. De neef is echter niet verzekerd bij Verzekeraar.
- Tegen de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag stond de mogelijkheid tot cassatie open. Het op verzoek van Verzekeraar uitgebrachte advies d.d. 4 november 2016 van een cassatieadvocaat gaf aan dat een redelijke kans op succes bestond. Dat Consument daar geen gebruik van heeft gemaakt, komt voor zijn eigen rekening en risico. Consument is daarbij geweest op de geldende kostenlimiet. Van een ongelimiteerde dekkingstoezegging is geen sprake geweest.
- Met betrekking tot de vermeende fout van de Advocaat geeft Verzekeraar aan dat deze juist met betrekking tot het punt van de duurzaamheid en de gemeenschappelijkheid van de huishouding de meeste vragen heeft gesteld en Consument heeft verzocht dit punt nader te onderbouwen.

4. Beoordeling

- 4.1 De vraag die de Commissie in dit geval moet beantwoorden is of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering. Verzekeraar is gehouden op juiste wijze uitvoering te geven aan de rechtsbijstandverzekering. Alleen als vastgesteld wordt dat Verzekeraar is tekortgeschoten, komt de vraag aan de orde of Consument door het handelen of nalaten van Verzekeraar schade heeft geleden.

- 4.2 Vast staat dat op 24 juni 2013 en kort daarna overleg heeft plaatsgevonden tussen (de moeder van) Consument en de Behandelaar over de te volgen procedure. Daarbij is afgesproken dat zij zich eerst zou richten op het door Consument verkrijgen van de status van medehuurder zonder daar de (dringende) onderhoudsproblemen aan de huurwoning bij te betrekken. Dit blijkt onder andere uit het emailbericht van 4 juli 2013 van de Behandelaar aan de moeder van Consument. Het geschil met de huiseigenaar over de vraag of Consument als medehuurder zou moeten worden aangemerkt, heeft geleid tot een rechtbankprocedure. De Rechtbank Den Haag heeft vervolgens bij uitspraak van 17 februari 2015 de vordering van Consument, om als medehuurder te worden aangemerkt, toegewezen. De Commissie is van oordeel dat de Behandelaar hierbij niet is tekortgeschoten in haar taak als rechtsbijstandverlener.
- 4.3 Consument heeft gesteld dat hij ervan uit mocht gaan dat hij, ongeacht de vraag of hij als medehuurder zou worden aangemerkt, ook recht op rechtsbijstand zou hebben in een procedure met betrekking tot het achterstallig onderhoud. De Commissie merkt op dat Verzekeraar dit standpunt gemotiveerd heeft bestreden. Reeds in een eerdere procedure (ontruimingsgeschil uit 2010) was door Verzekeraar vastgesteld dat de neef niet bij Verzekeraar was verzekerd en dus geen gebruik kon maken van de rechtsbijstandverzekering van Consument, maar ook dat Consument geen partij was bij het toen al lopende geschil over achterstallig onderhoud. Het betreffende geschil tussen de huiseigenaar en de neef over ontruiming is daarom destijds niet door Verzekeraar, maar door een dochterbedrijf van Verzekeraar op notabasis behandeld. De beide geschillen (ontruiming en medehuuderschap) zijn weliswaar qua zaak niet te vergelijken zoals Consument heeft aangevoerd, maar voor het dekkingsstandpunt van Verzekeraar wel vergelijkbaar. In beide situaties speelt immers de vraag of de rechtsbijstandverzekering dekking biedt. Het feit dat Consument het medehuuderschap juist wilde verkrijgen om de huiseigenaar over het achterstallig onderhoud aan te kunnen spreken, bevestigt het beeld dat Consument ervan op de hoogte was dat zijn positie ten opzichte van de huiseigenaar van belang was om deze (met succes) op het achterstallig onderhoud aan te kunnen spreken. Bovendien is de Commissie, los van de vraag of de Behandelaar van het ontruimingsgeschil (en het daarbij behorende dekkingsvraagstuk) op de hoogte was, van oordeel dat de door de Behandelaar in het emailbericht van 25 juni 2015 gedane mededeling, dat zij de kwestie over de onderhoudsproblemen in behandeling zou nemen, niet onbegrijpelijk was. Immers op dat moment was door de Rechtbank Den Haag vastgesteld dat Consument als medehuurder moest worden aangemerkt, zodat Consument ook, als medehuurder, over het achterstallig onderhoud een procedure zou kunnen gaan voeren. Dat Verzekeraar een ondubbelzinnige mededeling heeft gedaan dat het geschil over achterstallig onderhoud in *alle* gevallen door Verzekeraar behandeld zou worden of dat Consument op een dergelijke verklaring gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen, is hierbij niet gebleken.

Het is voorts wel verklaarbaar dat Consument het geschil rondom het achterstallig onderhoud heeft willen laten rusten op het moment dat bekend was geworden dat de huiseigenaar tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag hoger beroep had ingesteld.

- 4.4 Voorts is met betrekking tot de hoger beroepsprocedure evenmin gebleken dat Verzekeraar of de Advocaat zich heeft gedragen zoals dat niet van een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener verwacht mag worden.
- 4.5 In de hoger beroepsprocedure is het verweer van Consument (Memorie van Antwoord), zo blijkt uit de overgelegde stukken, in nauw overleg tussen de Advocaat en Consument tot stand gekomen. Bij emailbericht van 11 april 2016 heeft Consument de Advocaat zelfs verzocht om de door hem aangepaste versie van de Memorie van Antwoord te gebruiken en slechts op juridische punten aan te passen. Uit de aangeleverde stukken, zoals bijvoorbeeld het door de Advocaat opgestelde concept Memorie van Antwoord, blijkt echter wel dat de Advocaat het belang van het onderbouwen van het bestaan van een ‘gemeenschappelijke en duurzame huishouding’ nadrukkelijk heeft onderkend. Het is ook op deze grond, met name het niet aangetoond zijn van de duurzaamheid van de gemeenschappelijke huishouding, waarop het Gerechtshof Den Haag het vonnis van de Rechtbank Den Haag heeft vernietigd.
- 4.6 De vraag of een comparitie van partijen (zitting) en pleidooi bij het Gerechtshof Den Haag de uitkomst van de zaak anders had gemaakt, valt achteraf moeilijk of niet in te schatten. Uit de stukken wordt wel duidelijk dat (de moeder van) Consument en de Advocaat hebben gesproken over de mogelijkheid om deel te nemen aan de door het Gerechtshof Den Haag voorgestelde comparatie van partijen, maar dat daar na onderling overleg van is afgezien. Gelet op de gegeven feiten en omstandigheden valt niet in te zien waarom de Advocaat op het bijwonen van een comparitie had moeten aandringen, althans de Commissie acht de wijze waarop de Advocaat in dit geval heeft gehandeld niet onredelijk.
- 4.7 Voor zover Consument stelt dat de Behandelaar verzuimd heeft een uittreksel uit de GBA bij de Rechtbankprocedure te overleggen, is niet gebleken of aannemelijk geworden dat dit tot een ander oordeel zou hebben geleid of dat de huiseigenaar dan niet in beroep zou zijn gegaan tegen de uitspraak van de Rechtbank. Zowel de Rechtbank Den Haag als het Gerechtshof Den Haag zijn uitgegaan van het feit dat Consument al sinds 2007 in het huis woonde en een gemeenschappelijke huishouding met zijn neef voerde. Het Gerechtshof Den Haag heeft alleen over de duurzaamheid van deze huishouding anders geoordeeld dan de Rechtbank Den Haag.

4.8 Voor zover de Advocaat Consument onjuist heeft geadviseerd met betrekking tot de vraag of Consument vanwege zijn status als onderhuurder in ieder geval nog recht op huurbescherming zou hebben als hij niet als medehuurder zou worden aangemerkt, is het niet aannemelijk geworden dat de doorlopen procedures zou hebben beïnvloed of dat het de juridische positie van Consument heeft geschaad. Hoewel de Advocaat de status van Consument als onderhuurder in eerste instantie niet goed heeft ingeschat, zoals hij zelf heeft bevestigd in zijn email van 11 oktober 2016 - waarvoor hij tevens zijn excuses heeft aangeboden - heeft de situatie dat de (hoofd)huurovereenkomst zou eindigen zich niet voorgedaan. Ondanks de voor Consument negatieve uitspraak van het Gerechtshof Den Haag is de feitelijke situatie daarna niet veranderd. Consument kon op dat moment gewoon nog bij zijn neef in hetzelfde huis blijven wonen en een procedure over het geschil over achterstallig onderhoud kon alleen door zijn neef als (hoofd)huurder worden ingesteld. Er zou pas een probleem ontstaan als de bestaande (hoofd)huurovereenkomst zou eindigen en Consument het huis zou moeten verlaten. Anders dan Consument stelt, dient een (advies)fout wel tot concrete schade te leiden, wil sprake zijn van een (mogelijk) recht op vergoeding. Tijdens de hoorzitting van 28 maart 2018 is bovendien gebleken dat Consument inmiddels niet meer in het huis woont, zodat kan worden vastgesteld dat het onjuiste advies van de Advocaat niet tot schade heeft geleid en ook niet meer tot schade kan leiden.

4.9 Hoewel de Commissie begrijpt dat het vertrouwen van Consument in een adequate rechtsbijstandverlening is beschaamd door het onjuiste advies van de Advocaat over zijn positie en rechten als onderhuurder, is de Commissie van oordeel dat voor wat betreft de zaak met betrekking tot het (willen) verkrijgen van het medehuurderschap geen sprake is geweest van een (toerekenbaar) tekortschieten van Verzekeraar. Het onjuiste ingenomen uitgangspunt van de Advocaat omtrent de juridische positie van Consument is niet van invloed geweest op de (hoofd)zaak waarvoor Consument rechtsbijstand had aangevraagd; bovendien heeft het niet tot schade geleid waarvoor Verzekeraar aansprakelijk kan worden gehouden. Het gegeven dat Consument inmiddels is verhuisd, maakt tot slot dat hij geen belang meer heeft.

4.10 De conclusie is dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.