

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0266

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)

Datum uitspraak	25 maart 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V. h.o.d.n. FBTO, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Tilburg, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de wetgeving en de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstand: Vrije advocaatkeuze. De consument zag zich genoodzaakt om zelf een advocaat in te schakelen door het uitblijven van toegezegde rechtshulp door de uitvoerder. Zij had er door het nalaten van de uitvoerder geen enkel vertrouwen meer in dat die haar belangen goed zou behartigen. Zij is daarom niet meer ingegaan op het aanbod van de uitvoerder om alsnog rechtshulp te verlenen. De commissie overweegt dat vaststaat dat de uitvoerder in verzuim was tot het moment dat alsnog rechtshulp is aangeboden. De uitvoerder was op grond van deze toerekenbare tekortkoming verplicht om de in deze periode door de consument gemaakte advocaatkosten te vergoeden, zoals hij heeft gedaan. 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 blijvend onmogelijk wordt. Op het moment dat de uitvoerder alsnog rechtsbijstand aanbood, was nakoming nog mogelijk. Er waren geen fatale termijnen verstreken. Nakoming door de uitvoerder van zijn verplichtingen uit de rechtsbijstandverzekering was dus niet blijvend onmogelijk. Om het vertrouwen van de consument terug te winnen heeft de uitvoerder erkend dat er door hem fouten zijn gemaakt, heeft hij telefonisch en schriftelijk excuses aangeboden en heeft hij de advocaatkosten vergoed over de periode dat hij geen rechtshulp verleende. Dat de uitvoerder niet in de gelegenheid is gesteld om alsnog de verplichtingen uit de rechtsbijstandverzekering na te komen is onder deze omstandigheden uitsluitend toe te rekenen aan de weigering van de consument die de voorkeur gaf aan voortzetting van de samenwerking met haar advocaat. De klacht van de consument is ongegrond en haar vordering wordt 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 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 rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder. Op de rechtsbijstandverzekering (hierna: de verzekering) zijn van toepassing de Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering Algemeen LEX-RV-01-221 (hierna: de verzekeringsvoorwaarden).
- 2.2 Op 20 april 2023 heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de uitvoerder om het ontstane conflict met haar werkgever te melden. De voorgaande dag was zij door haar werkgever geschorst in afwachting van extern onderzoek naar aanleiding van klachten bij de vertrouwenspersoon. De uitvoerder heeft naar aanleiding van deze melding dezelfde dag aan de consument bevestigd:

“Mijn collega belt u uiterlijk binnen 2 werkdagen en bekijkt of uw melding is verzekerd.”
- 2.3 Op 22, 23 en 24 april 2023 heeft de consument de uitvoerder aanvullende stukken gestuurd en op 25 april 2023 heeft zij telefonisch contact opgenomen met de uitvoerder.
- 2.4 Op 5 mei 2023 heeft een behandelaar van de uitvoerder een e-mail gestuurd aan de consument naar aanleiding van haar verzoek om rechtshulp, waarin hij het geschil heeft samengevat, zich heeft voorgesteld als vaste jurist van de consument en nadere informatie bij haar heeft opgevraagd.
- 2.5 Op 8 mei 2023 heeft de consument aan de uitvoerder laten weten dat zij haar eigen advocaat heeft ingeschakeld en de kosten daarvan wil verhalen op de uitvoerder. De jurist van de uitvoerder heeft daarop per e-mail van 10 mei 2023 onder meer als volgt gereageerd:

“Vooropgesteld is het voor mij van belang om te weten welke handelingen uw advocaat al heeft genomen. Ik wil u dan ook verzoeken om alle correspondentie tussen de advocaat en uw werkgever te overleggen. Als de advocaat namens u een brief heeft verstuurd dan ontvang ik die graag. Zonder die informatie kan er ook niet worden beoordeeld of u eventueel aanspraak zou kunnen maken op een kostenvergoeding.

Daarbij ben ik op het moment actief betrokken. Afhankelijk van wat er speelt - daarom zal ik kennis moeten nemen van de laatste stand van zaken - kan ik de zaak overnemen.

Als u er dan alsnog voor kiest om verder te gaan met uw eigen advocaat kan het voorkomen dat bepaalde kosten niet zijn gedekt en/of niet zullen worden vergoed.

(...)

Ik adviseer u om een klacht in te dienen

U bent van mening dat Stichting Achmea Rechtsbijstand te laat bij u in de lucht is gekomen op grond waarvan u tot op heden (onnodige) kosten hebt moeten maken. . Onder bepaalde voorwaarden bestaat er aanspraak op een kostenvergoeding. Als er niet aan die voorwaarden zijn voldaan is er in de basis géén kostenvergoeding mogelijk. Hier zijn uitzonderingen op mogelijk, als u inderdaad in uw belangen bent geschaad. In dat kader adviseer ik u ook om een klacht in te dienen. Als u nadrukkelijk te kennen geeft een klacht te willen indienen, dan zal ik uw dossier overdragen aan ons klachtenbureau.”

- 2.6 Naar aanleiding van de door de consument op 7 juni 2023 ingediende klacht heeft de uitvoerder op 12 juni 2023 telefonisch contact opgenomen met de consument en daarna per brief van 15 juni 2023 een inhoudelijk standpunt ingenomen. In deze brief heeft de uitvoerder erkend dat de toezegging van 20 april 2023 om binnen 2 werkdagen contact op te nemen, niet is nagekomen en heeft hij hiervoor excuses aangeboden. Verder heeft de uitvoerder in deze brief excuses aangeboden voor de ongebruikelijk lange termijn van 12 werkdagen voordat de jurist contact met de consument opnam. Nadat de uitvoerder in de brief heeft uitgelegd dat de kosten van een eigen advocaat niet worden vergoed omdat deze niet voldoen aan de in artikel 23 van de verzekeringsvoorwaarden (zie bijlage) aan de vergoeding van advocaatkosten gestelde voorwaarden, heeft hij aan de consument bevestigd dat hij bereid is om de in redelijkheid tot 5 mei 2023 gemaakte advocaatkosten te vergoeden. De uitvoerder heeft de door de consument tot 5 mei 2023 gemaakte kosten van € 1.397,55 inclusief BTW vergoed.

De klacht en de vordering

De klacht van de consument is dat zij geen antwoord kreeg op de in haar telefoongesprek met de uitvoerder van 20 april 2023 gestelde vraag of zij zelf een advocaat naar keuze mocht inschakelen en dat de uitvoerder zijn toezeggingen in de gesprekken van 20 en 25 april 2023 om contact op te nemen niet is nagekomen. Zij zag zich door het uitblijven van rechtshulp door de uitvoerder genoodzaakt om zelf een advocaat in te schakelen in verband met de spoedeisendheid van een verweer tegen de schorsing en ondersteuning bij het onderzoek door de bedrijfsrecherche. Volgens de consument nam haar advocaat haar probleem serieus, zij heeft direct actie ondernomen en meerdere keren per e-mail en telefonisch advies gegeven onder andere over het onderzoek van de bedrijfsrecherche dat inmiddels in gang was gezet. De reactie die de consument op 5 mei 2023 van de uitvoerder kreeg was wat haar betreft veel te laat.

Het onderzoek door de bedrijfsrecherche was al begonnen en zij had zelf een uitnodiging ontvangen om zich op 10 mei 2023 bij de bedrijfsrecherche te melden. Volgens de consument wilde de uitvoerder het dossier oppakken terwijl ze nog niet eens antwoord had gekregen op haar verzoek om zelf een advocaat in te schakelen. De consument had er door het nalaten van de uitvoerder geen enkel vertrouwen meer in dat die haar belangen goed zou behartigen. Zij is daarom niet meer ingegaan op het aanbod van de uitvoerder tot het verlenen van rechtshulp. De consument is zeer tevreden over de door haar advocaat verleende rechtsbijstand en het bereikte resultaat. De consument vordert van de uitvoerder vergoeding van de gemaakte advocaatkosten. Na aftrek van de wel door de uitvoerder betaalde advocaatkosten over de periode tot en met 4 mei 2023 en het door haar werkgever in het kader van een schikking betaalde vergoeding voor advocaatkosten, resteerde nog € 3.219,- advocaatkosten die de consument zelf moest betalen. De consument vordert vergoeding van dit bedrag van € 3.219,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 25 augustus 2023.

Het verweer

- 2.7 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 beoordelen of de uitvoerder de door de consument gevorderde advocaatkosten moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder dit mocht weigeren en legt hierna uit waarom.

Juridisch kader

- 3.2 De verzekering is een naturaverzekering. De eigen juristen van de uitvoerder verlenen in beginsel de rechtsbijstand. Alleen als er sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure of een belangentegenstelling heeft de verzekerde vrije advocaatkeuze. Dit staat in de artikelen 9 (“*Wat is verzekerd?*”) en artikel 23 (“*Wanneer mag een verzekerde zelf een advocaat of juridisch deskundige kiezen?*”) van de verzekeringsvoorwaarden (zie bijlage), die gebaseerd zijn op Nederlandse en Europese wet- en regelgeving¹ en de jurisprudentie².

¹ Artikel 4:67 lid 1 Wet op het financieel toezicht, te vinden op www.wetten.overheid.nl en artikel 201 van de Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) te vinden op www.eur-lex.europa.eu.

² HvJ EU, 10 september 2009, ECLI:EU:C:2009:538 (Eschig) en HvJ EU 14 mei 2020 ECLI:EU:C:2020:372, (Vlaamse Balies) te vinden op www.eur-lex.europa.eu.

- 3.3 In deze zaak staat niet ter discussie dat de consument op grond van de verzekeringsvoorwaarden geen recht heeft op vergoeding van de door haar zelf ingeschakelde advocaat, maar gaat het om de vraag of de tekortkomingen van de uitvoerder meebrengen dat hij gehouden is om de advocaatkosten te vergoeden.
- 3.4 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), zie bijlage). 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.
- 3.5 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.

Uitvoerder is tot 5 mei 2023 in verzuim

- 3.6 De commissie stelt vast dat de uitvoerder erkent dat hij zijn toezegging niet is nagekomen om binnen twee dagen te reageren op het rechtshulpverzoek van de consument en dat niet eerder dan 5 mei 2023 is gereageerd op de door de consument daarna op 22, 23 en 24 april 2023 toegezonden stukken en het telefoongesprek met de consument van 25 april 2023. Hieruit volgt dat de uitvoerder tot 5 mei 2023 in verzuim was om de door hem toegezegde rechtshulp te verlenen. De uitvoerder heeft niet betwist dat de door de consument tot deze datum gemaakte kosten redelijkerwijs noodzakelijk waren en de hoogte daarvan redelijk was. De uitvoerder was daarom op grond van zijn toerekenbare tekortkoming verplicht om de tot 5 mei 2023 door de consument gemaakte advocaatkosten te vergoeden, zoals hij heeft gedaan.

Geen verzuim na aanbod rechtshulp op 5 mei 2023

- 3.7 De commissie heeft er begrip voor dat de consument het vertrouwen in de uitvoerder is verloren doordat de afspraken om rechtshulp te verlenen niet werden nagekomen, terwijl de consument dringend behoefte had aan rechtshulp om zich te verweren tegen de verwijten die de werkgever haar had gemaakt en de schorsing. De uitvoerder heeft in zijn verweer zelf aangegeven dat vertrouwen bij rechtshulpverzoeken van belang is om tot een goede samenwerking te komen. Om dat vertrouwen terug te winnen heeft hij erkend dat er door hem fouten zijn gemaakt, heeft hij telefonisch en schriftelijk excuses aangeboden en de advocaatkosten vergoed over de periode dat hij geen rechtshulp verleende. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder zich daarmee voldoende heeft ingespannen om het vertrouwen van de consument weer terug te winnen. De commissie volgt de uitvoerder in zijn verweer dat op het moment dat hij op 5 mei 2023 rechtsbijstand aanbood, nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekering nog mogelijk was.

Er waren geen formele termijnen verstreken. Dat de uitvoerder niet in de gelegenheid is gesteld om alsnog zijn verplichtingen uit de verzekering na te komen is onder deze omstandigheden uitsluitend toe te rekenen aan de weigering van de consument die de voorkeur gaf aan voortzetting van de samenwerking met haar advocaat.

Slotsom

- 3.8 Uit het voorgaande volgt dat de consument geen aanspraak heeft op vergoeding door de uitvoerder van de door haar gemaakte advocaatkosten. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven. De klacht van de consument is ongegrond en haar vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering 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 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 de wetgeving en de verzekeringsvoorwaarden

Burgerlijk Wetboek

Boek 6 Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht

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.

Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering

Algemeen (LEX-RV-01-21)

9. Wat is verzekerd?

Rechtsbijstand.

- Bij een juridisch geschil.
- Bij een dreigend juridisch geschil.
- Alleen zolang er een redelijke kans op succes is.
- Door juristen van de Stichting Achmea Rechtsbijstand.
 - Achmea Rechtsbijstand is een onafhankelijke stichting.
 - Soms schakelt Achmea Rechtsbijstand een juridisch deskundige uit het eigen netwerk in.
 - Deze rechtsbijstand is onbeperkt verzekerd.

23. Wanneer mag een verzekerde zelf een advocaat of juridisch deskundige kiezen?

Als een verzekerde en tegenpartij allebei rechtsbijstand van Achmea Rechtsbijstand krijgen. Als Achmea Rechtsbijstand vindt dat een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd moet worden.