

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0532A
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. L. van Berkum,
leden en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 juni 2021
Ingediend door : De consument
Tegen : N.V. Univé Schade, gevestigd te Assen, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de
uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Univé Rechtshulp, verder te
noemen de uitvoerder
Datum uitspraak : 23 juni 2022
Aard uitspraak : Tussenuitspraak

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Uitvoering van rechtsbijstand. De consument heeft voor een geschil met een aannemer over de verbouwing van zijn keuken bij de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht. Het geschil is met bijstand van de uitvoerder beëindigd, waarbij partijen met gesloten beurzen uit elkaar zijn gegaan. De consument is niet tevreden over de verleende rechtsbijstand. Hij vindt dat de uitvoerder de aannemingsovereenkomst had moeten ontbinden en schadevergoeding had moeten vorderen. De consument vordert schadevergoeding van de uitvoerder. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Partijen kunnen zich uitlaten over de hoogte van de schade.

I. De procedure

- I.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 na de zitting toegezonden aanvullende stukken van de consument en 7) de reactie van de uitvoerder daarop.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 februari 2022. Partijen zijn aldaar verschenen.
- I.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- I.4 De consument heeft na de hoorzitting aanvullende stukken ingediend. De uitvoerder heeft op deze stukken gereageerd.

- 1.5 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. L. van Berkum naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.
- 1.6 De consument heeft op het klachtformulier zijn klacht gericht tegen zowel de behandelaar als de uitvoerder. De commissie behandelt echter op grond van artikel 1 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (tot 1 april 2022) alleen klachten van consumenten tegen financiële dienstverleners. Dit betekent dat de commissie geen uitspraak kan doen over individuele medewerkers. Waar het gaat om de wijze waarop de behandelaar de rechtsbijstand heeft verleend, zal de commissie in het vervolg spreken van ‘de uitvoerder’.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft in februari 2021 met een aannemer een overeenkomst gesloten voor de verbouwing van zijn keuken. Tussen de consument en de aannemer is vervolgens een geschil ontstaan, omdat hij de werkzaamheden volgens de consument niet binnen de afgesproken termijn van 10 dagen had uitgevoerd. De aannemer is weggegaan omdat hij elders werkzaamheden moest verrichten. Bovendien waren de werkzaamheden die de aannemer wel had uitgevoerd volgens de consument ondeugdelijk.
- 2.2 De consument heeft voor dit geschil met de aannemer op 8 maart 2021 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. De uitvoerder heeft de zaak op 17 maart 2021 in behandeling genomen en hij heeft de consument op 24 maart 2021 gewezen op zijn rechtspositie en daarbij onder meer het volgende bericht:
- “Juridisch gezien zou u de volgende route moeten volgen. Hierbij moet [naam van de aannemer] formeel in gebreke gesteld worden om de gebreken zelf te (doen) onderzoeken en/of herstellen binnen een te stellen redelijke termijn. Pas als de gestelde termijn verstreken is en [naam van de aannemer] het gebrek niet heeft onderzocht en/of hersteld heeft, is hij in verzuim en kunt u eventueel vervolgstappen nemen. Indien [naam van de aannemer] aangeeft dat hij wil herstellen dient u hem deze mogelijkheid ook te geven. Blijkt achteraf dat het herstel niet goed is, dan kunt u [naam van de aannemer] daar later op aanspreken. Het ligt wel op uw weg om eventueel aan te tonen dat de werkzaamheden niet goed en deugdelijk zijn uitgevoerd. Hiervoor zult u te zijner tijd misschien een expert in moeten schakelen, als [naam van de aannemer] zegt dat het wel goed is.”*
- 2.3 De uitvoerder heeft de aannemer bij brief van 26 maart 2021 in de gelegenheid gesteld de gebreken voor 6 april 2021 te herstellen. De advocaat van de aannemer en de uitvoerder hebben vervolgens afgesproken dat de aannemer de herstelwerkzaamheden in de week van 19 april t/m 25 april 2021 zou uitvoeren.

- 2.4 De aannemer is op 19 april 2021 met zijn werkzaamheden bij de consument begonnen maar hij is de volgende dag alweer vertrokken. De advocaat van de aannemer heeft de uitvoerder op 22 april 2021 meegedeeld dat het gedrag van de consument het voor de aannemer onmogelijk maakte om zijn werk te doen. De uitvoerder heeft dit met de consument besproken en hem per e-mail van 29 april 2021 het volgende meegedeeld:

“(...) Juridisch gezien dient u [naam van de aannemer] de kans te geven de werkzaamheden uit te voeren.

Buitengerechtelijke ontbinding is op dit moment niet mogelijk, aangezien [naam van de aannemer] niet in verzuim is. U heeft hem in de ingebrekestelling een redelijke termijn gegeven waarbinnen hij de werkzaamheden uit moest voeren. Binnen deze termijn is [naam van de aannemer] begonnen met de werkzaamheden. Hij geeft echter aan dat hij dit niet af heeft kunnen maken door uw toedoen. (...)

Mijn advies is om het concept (...) alsnog naar de advocaat van [naam van de aannemer] te sturen. In dit concept wijs ik hun ook op de gebreken. Juridisch gezien is dit noodzakelijk (...)

- 2.5 De uitvoerder heeft de advocaat van de aannemer per e-mail van 29 april 2021 onder meer het volgende geschreven:

“(...) Zoals eerder door mij aangegeven heeft cliënt uw cliënt op een aantal punten gewezen, waarbij hij uw cliënt de kans heeft gegeven en nog steeds geeft om de openstaande punten af te ronden dan wel te herstellen. Cliënt heeft zich gehouden aan de gemaakte afspraak. Het is niet aan cliënt te wijten dat uw cliënt besloten heeft om te stoppen met de werkzaamheden. Mocht uw cliënt problemen hebben gehad met de instelling van mijn cliënt dan had hij dat aan moeten geven in plaats van zonder overleg zijn spullen te pakken.

(...)

Uit uw e-mail maak ik verder op dat uw cliënt niet betwist dat nog niet alle werkzaamheden zijn afgerond, dat er gebreken in het uitgevoerde werk zijn en dat er herstelwerkzaamheden moeten worden verricht.

Ik stel uw cliënt hierbij voor de laatste maal in de gelegenheid om uiterlijk 7 mei 2021 de werkzaamheden af te maken en de gebreken te herstellen. Indien uw cliënt niet binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldoet verkeert hij in verzuim. In dat geval neemt cliënt verdere maatregelen.”

- 2.6 De advocaat van de aannemer heeft de uitvoerder per e-mail van 30 april 2021 onder meer meegedeeld dat het voor de aannemer niet mogelijk was om de werkzaamheden voor 7 mei 2021 uit te voeren wegens werkzaamheden elders. De aannemer wilde echter alsnog een poging doen om het geschil op een minnelijke wijze op te lossen. De advocaat van de aannemer heeft de consument twee opties voor de minnelijke oplossing van het geschil voorgesteld.

De eerste optie was dat de aannemer het werk in week 20/21 zou afmaken onder de voorwaarde dat de consument ten tijde van de uitvoering van de werkzaamheden niet op de werkplek aanwezig zou zijn en dat de consument een lijst zou verstrekken met de punten die volgens hem moesten worden aangepakt. De tweede optie was dat partijen van hun wederzijdse vorderingen zouden afzien en met gesloten beurzen uit elkaar zouden gaan.

- 2.7 De uitvoerder heeft beide opties van de advocaat van de aannemer op dezelfde dag per e-mail aan de consument voorgelegd met daarbij de volgende opmerking:

“Onderstaande reactie heb ik van de advocaat van [naam van de aannemer] ontvangen. [naam van de aannemer] biedt twee opties aan. Het zijn mijn inziens redelijke voorstellen. Zoals eerder ook aangegeven kunt u juridisch gezien niet meer afdwingen dan wat [naam van de aannemer] nu voorstelt.”

- 2.8 De consument heeft per e-mail van 2 mei 2021 zijn keuze aan de uitvoerder kenbaar gemaakt:

“Dank voor uw e-mail. Ik ga akkoord met optie 2.

Optie 2

Partijen zien af van wederzijdse vorderingen en gaan met gesloten beurzen uit elkaar.

Kan ik nu per heden onze keukens laten afmaken door iemand anders? Graag ontvang ik snel een bevestiging dat we met dhr. [achternaam van de aannemer] nu niets meer te doen hebben. U weet dat de keukens snel af moet.”

- 2.9 De uitvoerder heeft per e-mail van 4 mei 2021 als volgt op de keuze van de consument gereageerd:

“Voorstel wederpartij

U geeft aan dat u akkoord wilt gaan met optie 2: Partijen zien af van wederzijdse vorderingen en gaan met gesloten beurzen uit elkaar.

Het staat u vrij om akkoord te gaan met deze optie. Ik moet u er dan wel op wijzen dat dit voorstel tegen finale kwijting is dan dat u dan niks meer kunt vorderen van [achternaam van de aannemer]: geen nakoming maar ook geen schadevergoeding. Ook als u gebreken tegenkomt die nu nog niet bekend zijn, kunt u geen vordering indienen bij [achternaam van de aannemer].

Hier staat tegenover dat u een derde partij in kunt schakelen om de keukens af te maken. U heeft dan niets meer te doen met [achternaam van de aannemer]. De kosten van deze derde partij komen voor uw eigen rekening. U hoeft de nog openstaande facturen van [achternaam van de aannemer] echter niet meer te betalen.

Hieronder treft u in concept de inhoud van de e-mail die ik zou kunnen verzenden. Ik verzoek u de e-mail door te nemen en eventuele op- en/of aanmerkingen aan mij door te geven. Indien u met de inhoud akkoord bent zal ik de e-mail verzenden.”

- 2.10 De consument heeft de uitvoerder per e-mail van 4 mei 2021 meegedeeld dat hij akkoord is met de inhoud van het bericht. De uitvoerder heeft de consument per e-mail van 4 mei 2021 het volgende meegedeeld:

“De zaak is afgerond

Zoals ik in mijn e-mail aan de wederpartij ook al heb aangegeven is de zaak hiermee afgerond. Partijen hebben niets meer van elkaar te vorderen.

U kunt nu een derde partij inschakelen om de keuken af te maken. Ik hoop dat u op korte termijn een geschikte partij kan vinden.

Sluiting dossier

Omdat er op dit moment voor mij geen taak meer is weggelegd ga ik over tot sluiting van uw dossier. Ik heb u graag bijgestaan en wens u en uw gezin het beste toe voor de toekomst.”

- 2.11 De consument heeft per e-mail van 4 mei 2021 aan de uitvoerder zijn ongenoegen over de verleende rechtsbijstand geuit. Vervolgens heeft de consument op 6 mei 2021 bij de uitvoerder een klacht ingediend. Daarin heeft hij van de uitvoerder schadevergoeding gevorderd en heeft hij de uitvoerder ook verzocht op zijn kosten een externe advocaat in te schakelen om hem in het geschil met de uitvoerder te kunnen bijstaan.
- 2.12 De uitvoerder heeft bij brieven van 12 mei en 17 juni 2021 de klacht van de consument over de verleende rechtsbijstand afgewezen en hij heeft geweigerd schadevergoeding te betalen. Ook het verzoek van de consument om een externe advocaat te mogen inschakelen heeft hij afgewezen, omdat geschillen of klachten die voortvloeien uit de behandeling van de zaak niet onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering vallen.

De klacht en vordering

- 2.13 De consument vindt dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten, als gevolg waarvan hij schade heeft geleden. Hij vordert van de uitvoerder een vergoeding van € 5.000,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 4 april 2021.
- 2.14 De consument voert ter onderbouwing van zijn vordering het volgende aan. De uitvoerder heeft zich onvoldoende ingespannen om de belangen van de consument te behartigen. Gelet op de wanprestatie van de aannemer had de uitvoerder voldoende mogelijkheden om de overeenkomst met de aannemer te ontbinden en namens de consument schadevergoeding te vorderen.

De consument heeft de uitvoerder gewezen op de ondeskundigheid van de aannemer en de situatie waarin het gezin van de consument verkeerde doordat van de keuken geen gebruik kon worden gemaakt. De uitvoerder heeft de aannemer echter telkens onder verwijzing naar de wet de mogelijkheid gegeven zijn werkzaamheden af te maken. Voorstellen van de consument zijn door de uitvoerder afgewezen. Na het lezen van het begeleidende bericht van de uitvoerder bij het voorstel van de advocaat van de aannemer wist de consument dat de uitvoerder niet meer met zijn zaak verder wilde en voelde hij zich genoodzaakt het voorstel te accepteren. De consument wilde ook een punt achter de kwestie met de aannemer zetten, omdat de zaak voor veel spanning heeft gezorgd. Door het handelen van de aannemer en het niet adequaat optreden door de uitvoerder, blijft de consument zitten met een slecht afgewerkte keuken.

Het verweer

2.15 De uitvoerder heeft de volgende verweren gevoerd.

- De uitvoerder heeft de consument steeds adequaat en deskundig bijgestaan. De consument heeft uit eigen beweging ervoor gekozen om het schikkingsvoorstel van de aannemer te accepteren. De eventuele negatieve gevolgen van de gemaakte keuze kunnen niet als schade wegens een vermeende fout in de behandeling worden gezien. De consument had er ook voor kunnen kiezen om niet in te gaan op het minnelijke voorstel. In dat geval had de consument of een daartoe ingeschakelde deskundige informatie moeten verstrekken met betrekking tot de schade.
- Voor zover de consument over de verleende rechtsbijstand niet tevreden was, had hij dit voor het treffen van de schikking kenbaar moeten maken. Dit heeft de consument echter niet gedaan.
- Op het moment dat de schikking aan de consument werd voorgelegd, was het vorderen van een schadevergoeding van de aannemer overigens nog niet mogelijk. Er was op dat moment namelijk nog geen of onvoldoende informatie waaruit bleek wat er precies aan de hand was of niet goed was. Verder toonde de aannemer zich doorlopend bereid om het werk af te maken, zodat er op 29 of 30 april 2021 nog geen sprake was van verzuim. De uitvoerder zag dan ook geen mogelijkheid om de overeenkomst tussen partijen met succes direct te kunnen ontbinden.
- De consument heeft ook niet gesteld of onderbouwd waar de gestelde schade uit bestaat. De uitvoerder betwist de schade en de hoogte van de schade.

3. De beoordeling

Kernvraag

- 3.1 De vraag die de commissie moet beantwoorden is of de uitvoerder in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en, voor zover dit het geval is, of de uitvoerder de door de consument gestelde schade moet vergoeden.
- 3.2 De commissie begrijpt dat de consument de uitvoerder heeft ingeschakeld, omdat hij ontevreden was over de voortgang en de kwaliteit van het werk van de aannemer. En daarom wilde hij de aannemingsovereenkomst ontbinden en schadevergoeding vorderen.

De tekortkoming van de uitvoerder

- 3.3 De uitvoerder heeft het voorstel van de advocaat van de aannemer, bestaande uit twee opties, aan de consument voorgelegd. Maar de consument had ook nog een derde optie: de overeenkomst met de aannemer ontbinden en schadevergoeding vorderen. De uitvoerder had ook die derde optie moeten noemen en met de consument moeten bespreken. Dit geldt te meer nu de consument de uitvoerder al eerder had verzocht om de overeenkomst te laten ontbinden, omdat de consument het vertrouwen in de aannemer volledig had verloren. Door deze derde optie niet aan de consument voor te houden en in plaats daarvan het standpunt in te nemen dat de voorstellen van de advocaat van de aannemer redelijk waren, heeft de uitvoerder niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. Dit valt hem toe te rekenen.

Het verzuim van de aannemer

- 3.4 De schuldenaar die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van een verbintenis, is op grond van artikel 6:74 lid 1 Burgerlijk Wetboek ('BW') verplicht om de schade die de schuldeiser hierdoor lijdt te vergoeden. Maar voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, kan de schuldeiser pas aanspraak op schadevergoeding maken als de schuldenaar in verzuim is, aldus artikel 6:74 lid 2 BW. Bij ontbinding van een overeenkomst is verzuim vereist als nakoming niet reeds blijvend of tijdelijk onmogelijk is. Dat volgt uit artikel 6:265 lid 2 BW. Op grond van artikel 6:82 lid 1 BW treedt verzuim in wanneer de schuldenaar bij een schriftelijke aanmaning in gebreke wordt gesteld, waarbij hem een redelijke termijn voor nakoming wordt gegeven en nakoming binnen deze termijn uitblijft. In artikel 6:83 BW is een opsomming gegeven van gevallen waarbij geen ingebrekestelling is vereist voor het intreden van verzuim.
- 3.5 Vast staat dat de uitvoerder de advocaat van de aannemer per e-mailbericht van 29 april 2021 heeft meegedeeld dat de aannemer in verzuim zou zijn, als hij niet uiterlijk op 7 mei 2021 de werkzaamheden heeft verricht en de gebreken heeft hersteld. Op 30 april 2021 heeft de aannemer via zijn advocaat laten weten dat hij het werk niet op de genoemde datum kon verrichten in verband met werkzaamheden elders.

De uitvoerder had uit dit bericht kunnen en moeten opmaken dat de aannemer niet binnen de gestelde termijn zijn verplichtingen kon nakomen en dat hij dus op grond van artikel 6:83 onder c BW direct in verzuim verkeerde. Een ingebrekestelling was dus niet nodig.

Schade

- 3.6 De vraag die vervolgens beantwoord moet worden, is of de uitvoerder gehouden is de door de consument gestelde schade te vergoeden. De consument heeft op het klachtformulier een schadebedrag van € 5.000,- vermeld. De verzekeraar betwist de omvang van de gestelde schade. Op de door de consument overgelegde foto's en videofragmenten is duidelijk zichtbaar dat het werk niet is afgemaakt. Het is evenwel aan de consument om de door hem gestelde schade van € 5.000,- nader te onderbouwen. De commissie stelt de consument in de gelegenheid om binnen veertien dagen aanvullende gegevens te verstrekken om zijn schade te onderbouwen. De uitvoerder zal vervolgens de gelegenheid krijgen om eveneens binnen veertien dagen daarop schriftelijk te reageren.
- 3.7 Na ontvangst van de reacties zal de commissie in een einduitspraak een oordeel geven over de betalen vergoeding aan de consument. Uiteraard staat het partijen vrij om de vergoeding van de schade op basis van onderling overleg te regelen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de consument binnen veertien dagen na de datum van deze tussenuitspraak stukken overlegt om de door hem gestelde schade van € 5.000,- te onderbouwen. Na ontvangst van de stukken zal de uitvoerder veertien dagen de tijd krijgen daarop te reageren. Aansluitend zal de commissie einduitspraak doen en tot die tijd wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

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.