Einduitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0532B

(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	22 november 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Uitvoering van de 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. De commissie heeft in de tussenuitspraak geoordeeld dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten. De commissie heeft de consument in de gelegenheid gesteld om zijn schade te onderbouwen. Vervolgens heeft de uitvoerder de gelegenheid gekregen daarop te reageren. In de einduitspraak is de commissie van oordeel dat de consument zijn schade voldoende heeft onderbouwd. De vordering van de consument wordt toegewezen.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de volgende stukken: 1) de tussenuitspraak van de commissie van 23 juni 2022; 2) de reacties van de consument van 27 juni en 6 juli 2022 en 3) de reactie van de uitvoerder van 14 juli 2022.

1.2 De commissie heeft in de tussenuitspraak reeds vastgesteld dat de uitspraak in deze procedure bindend is.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Voor een omschrijving van het geschil tussen partijen en de beoordeling daarvan verwijst de commissie naar haar tussenuitspraak van 23 juni 2022 met het nummer 2022-0532A, verder te noemen de tussenuitspraak.

3. De verdere beoordeling

De tussenuitspraak

3.1 In de tussenuitspraak heeft de commissie geoordeeld dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand in het geschil met de aannemer toerekenbaar is tekortgeschoten. De commissie heeft de consument in de gelegenheid gesteld zijn schade te onderbouwen, waarna de uitvoerder de gelegenheid heeft gekregen om daarop te reageren.

3.2 De consument heeft in zijn reactie van 27 juni 2022 een overzicht gegeven van de verrichte herstelwerkzaamheden en de daarbij horende kosten. Het gaat volgens de consument om een totaalbedrag van € 6.915,-. Het door de consument gevorderde bedrag van € 5.000,- is volgens de consument onvoldoende om daarmee zijn volledige schade te compenseren. De immateriële schade die de consument en zijn gezin als gevolg van de problemen met de aannemer heeft geleden, is hierin niet eens meegenomen. De consument vindt het gevorderde bedrag dan ook niet meer dan redelijk.

3.3 Bij brief van 6 juli 2022 heeft de consument zijn schade nogmaals toegelicht. De aannemer zou het werk voor een totaalbedrag van € 6.938,29 verrichten. Nadat de consument de aannemer € 4.498,26 had betaald, zijn de werkzaamheden gestopt terwijl een derde van de werkzaamheden nog niet was uitgevoerd. Uiteindelijk heeft de consument nog een bedrag van € 6.915,- moeten betalen om de totale verbouwing van de keuken te kunnen voltooien. In plaats van het overeengekomen bedrag van € 6.938,29 heeft de totale verbouwing van de keuken uiteindelijk € 11.413,26 gekost.

3.4 De uitvoerder heeft in zijn reactie van 14 juli 2022 betwist dat de consument door de tekortkoming in de rechtshulpverlening schade heeft geleden. De situatie waarin de consument zich bevond, werd immers niet door het handelen of nalaten van de uitvoerder veroorzaakt maar was het gevolg van het conflict met de aannemer. Gelet op de omstandigheden van het moment waarop de consument en de uitvoerder een schikking hebben getroffen, is het lastig te beoordelen of een ontbinding in rechte stand had gehouden. De aannemer had namelijk kunnen aanvoeren dat de namens de consument gestelde termijn geen redelijke termijn betrof, waardoor er geen verzuim was ingetreden.

Gelet op de bereidheid van de aannemer om het werk uit te voeren, het door de aannemer gestelde gedrag van de consument en de (relatief) korte termijnen die de aannemer van de consument kreeg om het werk te verrichten, is het volgens de uitvoerder in elk geval helder dat de aannemer zou aankoersen op een eigen schuld van de consument.

3.5 Gelet op de verweren die de aannemer had kunnen aanvoeren en de gerede kans dat een rechter had geoordeeld dat de gegeven termijnen onvoldoende waren of dat de consument zelf door zijn verklaringen en/of gedragingen in verzuim was geraakt, is het maar zeer de vraag of de rechter zou oordelen dat de consument de overeenkomst buitengerechtelijk succesvol had kunnen ontbinden wegens verzuim aan de kant van de aannemer.

3.6 De uitvoerder heeft verder aangevoerd dat de consument de door hem gestelde schade onvoldoende heeft onderbouwd. De consument heeft slechts een opsomming gemaakt van bedragen die verder niet door aanvullende stukken worden onderbouwd. De uitvoerder kan op basis van de inhoud van de aanvullende brieven van de consument niet verifiëren of de consument de door hem genoemde uitgaven heeft gedaan dan wel dat de gemaakte kosten redelijk zijn. Uit de stukken blijkt ook niet dat de werkzaamheden uitgevoerd moesten worden om tot een keuken te komen die voldoet aan de met de aannemer gesloten overeenkomst.

3.7 De door de consument gestelde maximale schade moet aan de hand van de kans op succes gematigd worden. Dit betekent dat bij een 50% kans op succes via ontbinding, de hoogte van de schade ook 50% van het gevorderde bedrag bedraagt. Gelet op de vele argumenten die in het nadeel van de consument kunnen worden aangevoerd, acht de uitvoerder de kans op een volledige vergoeding van de gestelde schade via ontbinding zeer gering. Dit betekent dat zelfs bij een slagingskans van 80% de schade van de consument als gevolg van het niet adviseren over de ontbinding nog altijd (vrijwel) nihil is.

3.8 De commissie zal in het vervolg eerst ingaan op het argument van de uitvoerder dat een buitengerechtelijke ontbinding mogelijk niet zou slagen door de vele verweren van de aannemer. Vervolgens zal de commissie ingaan op de omvang van de schade.

Zou het tekortschieten aan de kant van de uitvoerder tot schade hebben geleid?

3.9 De uitvoerder voert in zijn reactie aan dat het nog maar de vraag is of de rechter de overeenkomst vanwege verzuim zou ontbinden. Daarbij noemt de uitvoerder diverse verweren die de uitvoerder tijdens de procedure kan aanvoeren en schetst hij ook het scenario dat de keuze voor ontbinding voor de consument negatief kan uitvallen als de rechter de aannemer op één of meerdere punten in het gelijk zou stellen. De uitvoerder stelt, kort gezegd, dat de situatie niet anders zou zijn als hij de consument wel had gewezen op de mogelijkheid van ontbinding wegens verzuim.

3.10 De commissie overweegt dat een vergelijking moet worden gemaakt tussen de situatie waarin de consument zich nu bevindt, en de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden zonder de fout van de uitvoerder.

3.11 De situatie waarin de consument zich bevindt, is duidelijk: door te schikken met de aannemer heeft de consument uiteindelijk zelf meer kosten moeten maken om de verbouwing te voltooien.

3.12 Wat er zou zijn gebeurd als de uitvoerder de consument wel had gewezen op de mogelijkheid van ontbinding en de consument vervolgens hiervoor had gekozen, is minder duidelijk en niet eenvoudig te bepalen. Of het verzoek om ontbinding kans van slagen zou hebben gehad, is namelijk ook afhankelijk van de argumenten die de consument zou hebben aangevoerd, en hoe de aannemer daarop zou hebben gereageerd. De uitkomst daarvan is achteraf niet meer met zekerheid vast te stellen. Wel staat vast dat de consument door de fout van de uitvoerder nu geen kans meer heeft om van de aannemer schadevergoeding te vorderen. Die kans – de kans op succes – is hem ontnomen.

3.13 De commissie overweegt dat de uitvoerder in zijn reactie ter onderbouwing van zijn standpunt vooral argumenten noemt die de aannemer tijdens een procedure zou kunnen opwerpen terwijl het nu juist de taak van een rechtsbijstandverlener is om een consument te begeleiden en te adviseren bij het vormgeven en onderbouwen van zijn standpunten. Voor zover de consument de overeenkomst met de aannemer wenste te ontbinden, was het juist aan de uitvoerder om de consument, met het oog op de mogelijke verweren van de aannemer, te helpen om zijn vordering met zoveel mogelijk (juridische) argumenten te onderbouwen. De commissie kan zich dan ook niet aan de indruk onttrekken dat het voor de consument oneerlijk aanvoelt dat de uitvoerder, als zijn belangenbehartiger, juist de mogelijke argumenten van de tegenpartij in het geschil naar voren brengt om de gevolgen van de gemaakte fout te minimaliseren.

3.14 Met deze stand van zaken en gelet op het oordeel van de commissie in de tussen-uitspraak dat de aannemer op grond van artikel 6:83 onder c BW in verzuim verkeerde, gaat de commissie ervan uit dat de consument, met bijstand van de uitvoerder, de aannemingsovereenkomst rechtsgeldig zou hebben kunnen ontbinden.

Omvang van de schade

3.15 Voor zover de uitvoerder de door de consument gestelde schade betwist, overweegt de commissie dat de consument in zijn brief van 6 juli 2022 heeft geschreven dat hij aan de aannemer in totaal een bedrag van € 4.498,26 heeft betaald. Volgens de consument kan hij deze betalingen door middel van rekeningafschriften aantonen. De commissie ziet geen aanleiding om de juistheid van de door de consument verrichte betalingen aan de aannemer in twijfel te trekken. De aannemer zou de keuken voor een bedrag van € 6.938,29 verbouwen.

Dit betekent dat de consument, in de situatie dat de aannemer zonder problemen het werk had voltooid, nog een bedrag van € 2.440,03 aan de aannemer had moeten betalen. Vanwege het geschil met de aannemer is de afgesproken verbouwing niet afgerond. De commissie overweegt dat uit het overgelegde beeldmateriaal duidelijk naar voren komt dat het werk dat de aannemer wel had verricht, niet geheel deugdelijk was. De consument stelt dat hij voor de herstelwerkzaamheden en het voltooien van de verbouwing in totaal een bedrag van € 6.915,- heeft betaald. Dat is € 4.474,97 meer dan dat hij conform de overeenkomst aan de aannemer had moeten betalen. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument zijn schade voldoende onderbouwd. Gelet op de impact die het geschil met de aannemer – en de gevolgen ervan - voor de consument en zijn gezin heeft gehad, en met inachtneming van het in 3.14 overwogene, is de commissie van oordeel dat het passend is dat de uitvoerder aan de consument een bedrag van € 4.474,97 betaalt.

De conclusie

3.16 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de onzekere uitkomst van een gerechtelijke procedure niet in de weg staat aan het oordeel dat de uitvoerder jegens de consument in de verlening van de rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en als gevolg daarvan de schade van de consument moet vergoeden.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de uitvoerder een bedrag van € 4.474,97 aan de consument vergoedt, met wettelijke rente daarover vanaf 4 april 2022 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. Voor het overige wordt de vordering afgewezen.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl