Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0676

(mr. dr. K. Engel, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	31 augustus 2023
Klacht van	De consument
Tegen	DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument heeft bij de verzekeraar om rechtsbijstand verzocht in zijn geschillen met de verkopers van zijn woning en een bouwkundige. De verzekeraar heeft voor deze geschillen twee dossiers aangemaakt. Volgens de consument is met de verzekeraar de afspraak gemaakt dat hij voor de kosten van rechtsbijstand voor beide zaken eerst het kostenmaximum van het ene dossier kan gebruiken en, als dat niet genoeg blijkt te zijn, het kostenmaximum van het andere dossier. De verzekeraar betwist dat deze afspraak is gemaakt. Niet is komen vast te staan dat de door de consument gestelde afspraak is gemaakt. Wel is de commissie van oordeel dat de verzekeraar richting de consument en zijn advocaat in de communicatie is tekortgeschoten, maar dit kan er niet toe leiden dat de vordering van de consument wordt toegewezen.

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 verzekeraar; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 22 mei 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de verzekeraar waren aanwezig: de heer mr. [naam 1], advocaat en de heer mr. [naam 2], jurist.

1.3 De consument en de verzekeraar 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 de verzekeraar naar aanleiding van diverse gebreken in zijn in 2018 gekochte woning, waaronder lekkages in het souterrain, om rechtsbijstand verzocht. Hij wilde de verkopers van de woning hiervoor aansprakelijk stellen. De verzekeraar heeft de zaak onder dossiernummer [nummer 1] in behandeling genomen en de verdere behandeling van de zaak aan mr. [naam 3] van [advocaten kantoor] (verder te noemen de advocaat) overgedragen.

2.2 Omdat de consument ook de door hem voor de verkoop ingeschakelde bouwkundige van de woning aansprakelijk wilde stellen, heeft hij de verzekeraar verzocht om voor dat geschil een nieuw dossier met een apart kostenmaximum aan te maken. De verzekeraar heeft dit verzoek afgewezen. De consument heeft hierover bij Kifid een klacht ingediend.

2.3 Tot een inhoudelijke beoordeling van de kwestie is het niet gekomen. Bij brief van 19 mei 2020 heeft de verzekeraar als volgt op de klacht van de consument gereageerd:

> "Na heroverweging bericht ik u dat DAS om haar moverende redenen alsnog bereid is om voor het geschil van de heer [naam van de consument] met de bouwkundige (ons dossier [nummer 2]) een nieuw kostenmaximum beschikbaar te stellen voor de al gemaakte en nog te maken [kosten] van rechtsbijstand. Wij zullen de zaaksbehandeling op deze basis voortzetten."

2.4 De consument heeft de klacht bij Kifid op 27 mei 2020 ingetrokken.

2.5 De consument heeft op 24 juli 2020 het volgende bericht aan een medewerkster van de verzekeraar verzonden:

> *"Ik heb contact gehad met Kifid inzake de klacht die ik had ingediend wat betreft dossiernummer [nummer 2]. DAS is gelukkig tot de conclusie gekomen dat het twee verschillende zaken betreft en heeft een nieuwe kostenmaximum toegekend. Met de heer [naam van een medewerker van de verzekeraar] is afgesproken dat wij eerst mijn huidige kostenmaximum gebruiken aangezien ik ervan uit ga dat deze afdoende moet zijn, mocht dat niet het geval zijn dan gaan we verder op de nieuwe."*

2.6 De verzekeraar heeft de opdracht aan de advocaat voor de behandeling van beide geschillen gegeven vanuit dossier [nummer 1]. De advocaat heeft vervolgens de kosten van zijn werkzaamheden bij de verzekeraar gedeclareerd onder dit dossiernummer. De verzekeraar heeft de gedeclareerde kosten ook ten laste van het kostenmaximum van dossier [nummer 1] gebracht.

2.7 De verzekeraar heeft op 6 oktober 2021 bij de advocaat van de consument naar aanleiding van zijn declaratie van 5 oktober 2021 geïnformeerd naar de stand van zaken. Hierop heeft de consument de verzekeraar per e-mail van 6 oktober 2021 het volgende meegedeeld:

> *"Ik zou hierbij willen aangeven dat enig tijd geleden er een tweede dossiernummer is aangemaakt voor de werkzaamheden die betrekking hebben op [naam van de bouwkundige]. Met DAS is afgesproken om eerst alles te declareren op de ene dossiernummer en mocht blijken dat dit niet afdoende zou zijn dat dan pas de tweede dossiernummer gebruikt zou worden."*

2.8 De rechtbank Gelderland heeft de consument in de procedure tegen de verkopers en de bouwkundige op 2 februari 2022 in het ongelijk gesteld. De consument is tegen deze uitspraak in hoger beroep gegaan.

2.9 De consument heeft de verzekeraar (nogmaals) verzocht om voor de behandeling van beide dossiers eerst het kostenmaximum van dossier [nummer 1] te gebruiken en vervolgens het kostenmaximum van dossier [nummer 2]. De verzekeraar heeft de advocaat per e-mail van 28 april 2022 het volgende meegedeeld:

> *"DAS handhaaft het reeds eerder genoemde standpunt. Het nieuwe kostenmaximum ziet op het geschil met de bouwkundige, oftewel (…). Overige kosten van rechtsbijstand vallen dus buiten dit kostenmaximum."*

Omdat voor de gemaakte kosten van rechtsbijstand geen verdeling per dossier was gemaakt, heeft de verzekeraar in het bericht het volgende voorstel gedaan om de kosten van de werkzaamheden alsnog te verdelen over de twee aangemaakte dossiers:

> *"Gelet op voorgaande handhaving van het standpunt bevestig ik u hierbij uw voorstel dat 40% van uw werkzaamheden toe te schrijven zijn aan [naam van de bouwkundige] (…). Ook begrijp ik het lastig parket waarin wij momenteel verkeren en de moeizame achterafbeoordeling. Derhalve kijk ik met u graag naar aan pragmatische oplossing die recht doet aan de situatie en de verschillende betrokken partijen in deze zaak. Derhalve kan ik bevestigen dat DAS verzekerde coulancehalve wil tegemoetkomen door 35% van de werkzaamheden en kosten toe te schrijven aan [naam van de bouwkundige].*
>
> *Momenteel resteert er een bedrag van € 567,86 in dossier [nummer 1] voor de vergoeding van redelijke en noodzakelijke kosten van rechtsbijstand. Er is door DAS tot op heden in dossier [nummer 1] reeds vergoed ene bedrag van € 49,432,14. 35 % daarvan staat gelijk aan € 17.301,25. Dit is derhalve het bedrag aan kosten dat dient te worden omgeboekt naar dossier [nummer 2].*
>
> *Alsdan resteert er na omboeking van dossier [nummer 1] naar dossier [nummer 2] een bedrag van € 17.869,11 in dossier [nummer 1]voor de vergoeding van redelijke en noodzakelijke kosten van rechtsbijstand.*

Voorts zal na omboeking in dossier [nummer 2] een bedrag ter hoogte van € 21.734,25 door DAS zijn vergoed in dossier [nummer 2].

Van verzekerde vernam ik dat hij circa € 12.000,- aan proceskosten heeft voorgeschoten. Het lijkt mij billijk ook hier de verdeelsleutel op toe te passen en de betalingen vanuit een tweetal dossier te verrichten. Hiertoe ontvangt DAS graag eerst nog het betaalbewijs van de betaalde proceskostenveroordeling en de begeleidende instructiemail van de advocaat wederpartij, als gevolg waarvan verzekerde de betaling heeft verricht. Na ontvangst hiervan kan ik derhalve voor 35% een betaalopdracht plaatsen in dossier [nummer 2], en voor 65% een betaalopdracht in dossier [nummer 1].”

2.10 De consument heeft het voorstel van de verzekeraar per e-mail van 5 mei 2022 afgewezen en zijn onvrede over het standpunt van de verzekeraar geuit. De verzekeraar heeft bij brief van 12 mei 2022 als reactie op de klacht van de consument het ingenomen standpunt gehandhaafd.

2.11 De consument heeft de verzekeraar per e-mail van 9 juni 2022 het volgende meegedeeld:

“Ik was door ziekte helaas niet in staat om mijn klacht bij KIFID neer te leggen. Dat ga ik dit weekend doen, ik laat graag een externe bureau beoordelen of jullie legitiem hebben gehandeld. Het heeft weinig nut om voor de uitspraak van KIFID afspraken te maken lijkt me.”

2.12 De consument heeft op 17 november 2022 zijn klacht over de verzekeraar bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.13 De consument vindt dat de verzekeraar de gemaakte afspraak over de toepassing van het kostenmaximum niet nakomt en vordert dat hij na het uitputten van het kostenmaximum van dossier [nummer 1] voor de gemaakte en nog te maken kosten van rechtsbijstand gebruik kan maken van het kostenmaximum van dossier [nummer 2], ongeacht of deze kosten verband houden met het geschil met de verkoper dan wel met de bouwkundige. Daarnaast is de consument van mening dat de verzekeraar in de communicatie richting hem en de advocaat is tekortgeschoten.

2.14 De consument heeft ter onderbouwing van zijn vordering het volgende aangevoerd.

2.15 De verzekeraar heeft met de consument de afspraak gemaakt dat de kostenmaxima van beide dossiers vrijelijk aangewend konden worden. De consument heeft de verzekeraar in zijn e-mail van 24 juli 2020 erop gewezen dat hij deze afspraak telefonisch met een medewerker van de verzekeraar heeft gemaakt. Dat de afspraak is gemaakt blijkt ook uit het feit dat de verzekeraar aan de advocaat maar één dossier-nummer heeft gecommuniceerd, namelijk [nummer 1].

De verzekeraar heeft de advocaat niet meegedeeld dat het om twee verschillende opdrachten gaat en dat alle kosten die gemaakt zijn in het geschil met de bouwkundige op dossier [nummer 2] gedeclareerd moesten worden. Als de verzekeraar de consument en de advocaat duidelijk had meegedeeld dat de kosten van rechtsbijstand apart in rekening gebracht moesten worden, had de consument andere besluiten genomen. De verzekeraar komt nu met het voorstel om de gemaakte kosten alsnog te verdelen en noemt daarbij een percentage van 35% zonder die nader te onderbouwen. De consument kan dit voorstel niet accepteren.

2.16 Voor zover de verzekeraar zich op het standpunt stelt dat de consument de klacht te laat heeft ingediend, voert de consument aan dat hij de klacht later heeft ingediend omdat hij geruime tijd ziek is geweest. Daarnaast heeft de advocaat na 12 mei 2022 nog diverse keren met de verzekeraar gecorrespondeerd om te zien of het geschil alsnog kon worden opgelost.

Het verweer

2.17 De verzekeraar 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 moet de vraag beantwoorden of de verzekeraar gehouden is om het kostenmaximum van dossier de gemaakte en de te maken kosten van rechtsbijstand voor beide zaken . De commissie zal echter eerst ingaan op het verweer van de verzekeraar dat de klacht niet behandelbaar is, omdat de consument de klacht te laat heeft ingediend. Als dit verweer slaagt, komt de verzekeraar niet meer toe aan de inhoudelijke beoordeling.

De klacht is behandelbaar

3.2 In vraag 7 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) vanaf 1 april 2022 (verder te noemen het reglement) staat, voor zover relevant voor de beoordeling van de vraag of de klacht in dit geval te laat is ingediend:

> *"**Tot wanneer kunt u een klacht indienen bij Kifid?***
> *1. U kunt een klacht indienen tot 1 jaar nadat u de klacht voor het eerst heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener.*
> *2. Of tot 3 maanden nadat de financiële dienstverlener schriftelijk een definitief standpunt heeft ingenomen. De financieel dienstverlener wijst u in zijn definitieve standpunt naar Kifid."*

3.3 De verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat de consument de klacht te laat heeft ingediend, omdat hij na het voorleggen van zijn klacht aan de verzekeraar op 6 oktober 2021 meer dan een jaar later, namelijk op 17 november 2022, zijn klacht bij Kifid heeft ingediend. Daarnaast zou de consument op grond van vraag 7 lid 2 van het reglement te laat zijn, omdat hij de klacht meer dan drie maanden na de brief van 12 mei 2022 bij Kifid heeft ingediend.

3.4 De hoofdregel is dat de klacht bij Kifid moet worden ingediend binnen één jaar nadat deze voor het eerst aan de financieel dienstverlener is voorgelegd. Deze termijn is gebaseerd op artikel 5 lid 4, aanhef en letter e van de ADR-richtlijn[1], waarin staat:

> *"De lidstaten kunnen ervoor kiezen ADR-entiteiten toe te staan om procedurevoorschriften te behouden of in te voeren die hen in staat stellen te weigeren een bepaald geschil te behandelen op (één of meer van) de volgende gronden:*
>
> *(...)*
>
> *e) de consument heeft zijn klacht niet binnen een vooraf vaststaande termijn aan de ADR-entiteit voorgelegd; deze termijn mag niet worden bepaald op minder dan een jaar vanaf de datum waarop de consument een klacht bij de ondernemer indiende."*

De vaste lijn van de commissie is dat deze termijn van een jaar door de termijn van drie maanden wel kan worden verlengd, maar niet kan worden verkort.[2]

3.5 Heeft de consument zijn klacht bij Kifid ingediend binnen een jaar nadat hij zijn klacht voor het eerst aan de verzekeraar voorgelegd? De verzekeraar voert aan dat de consument zijn klacht op 6 oktober 2021 voor het eerst aan de verzekeraar heeft voorgelegd en dat hij te laat is omdat hij de klacht pas op 17 november 2022 bij Kifid heeft ingediend. De consument heeft op dit punt aangevoerd dat hij wegens ziekte niet in staat was om zijn klacht eerder in te dienen. Daarnaast hebben de advocaat van de consument en de verzekeraar na 12 mei 2022 nog diverse keren met elkaar gecorrespondeerd om te proberen het geschil in onderling overleg op te lossen. Op het moment dat de consument enigszins was hersteld en ook duidelijk was dat de verzekeraar de consument niet tegemoet zou komen, heeft de consument een klacht bij Kifid ingediend.

3.6 In tegenstelling tot de verzekeraar, ziet de commissie in het e-mailbericht van de consument van 6 oktober 2021 geen klacht maar eerder een mededeling van de consument aan de verzekeraar.

---

[1] Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten) (europa.eu)

[2] Zie o.a. GC Kifid 2016-544, GC Kifid 2017-119, GC Kifid 2017-646, CvB Kifid 2019-028 en GC Kifid 2023-0428, te vinden op www.kifid.nl/uitspraken

De commissie volgt dan ook niet het standpunt van de verzekeraar dat de consument met het bericht van 6 oktober 2021 voor het eerst een klacht bij de verzekeraar heeft ingediend. De verzekeraar heeft ter zitting op dit punt nog naar voren gebracht dat de consument in zijn bericht van 6 oktober 2021 (kennelijk) als reactie op een eerdere mededeling van de verzekeraar zijn onvrede over het kostenmaximum heeft geuit door te verwijzen naar de afspraak met de verzekeraar om eerst alles te declareren op het ene dossiernummer. De verzekeraar heeft zijn standpunt echter niet nader onderbouwd, zodat de commissie ook geen aanleiding ziet om aan te nemen dat met het bericht van 6 oktober 2021 de termijn van een jaar om bij Kifid te klagen is gaan lopen. De vraag op welke datum de consument dan wel zijn klacht bij de verzekeraar heeft voorgelegd, kan onbeantwoord blijven. Nu de verzekeraar zich voor het innemen van zijn standpunt over de behandelbaarheid enkel heeft gebaseerd op het bericht van 6 oktober 2021, ziet de commissie geen reden om aan te nemen dat de consument zijn klacht niet binnen een jaar na zijn eerste klacht heeft ingediend. De klacht van de consument is daarom behandelbaar.

3.7 Voor zover de verzekeraar aanvoert dat de klacht niet behandelbaar is, omdat de consument zijn klacht niet binnen drie maanden na de brief van 12 mei 2022 bij Kifid heeft ingediend, overweegt de commissie als volgt. De verzekeraar heeft bij brief van 12 mei 2022 een definitief standpunt ingenomen en de consument gewezen op de mogelijkheid om zich binnen drie maanden tot Kifid te wenden. Dat de consument de klacht op 17 november 2022 – dus na het verstrijken van de drie maanden gerekend vanaf 12 mei 2022 -, bij Kifid heeft ingediend, verkort de termijn van één jaar niet. Het verzoek van de verzekeraar om de klacht niet behandelbaar te verklaren omdat deze niet bij Kifid is ingediend binnen drie maanden nadat de verzekeraar schriftelijk een definitief standpunt had ingenomen, wijst de commissie daarom af.

Inhoudelijke beoordeling

3.8 Nu vast staat dat de klacht van de consument behandelbaar is, zal de commissie hierna de klacht van de consument inhoudelijk beoordelen.

3.9 De consument heeft niet bewezen dat de veronderstelde afspraak gemaakt is. De consument stelt dat partijen zijn overeengekomen om eerst het kostenmaximum van dossier [nummer 1] te gebruiken voor de behandeling van beide geschillen en vervolgens, als dat nodig zou zijn, het kostenmaximum van het dossier [nummer 2]. De verzekeraar betwist dit standpunt. Het ligt op de weg van de consument om te bewijzen dat de door hem gestelde afspraak is gemaakt.

3.10 In de brief van de verzekeraar van 19 mei 2020 staat dat hij alsnog bereid is om voor het geschil met de bouwkundige (dossier [nummer 2]) een nieuw kostenmaximum beschikbaar te stellen voor de gemaakte en nog te maken kosten van rechtsbijstand.

In de brief staat niet dat het kostenmaximum van dossier [nummer 1] ook wordt gebruikt voor kosten die zien op het geschil met de bouwkundige en evenmin dat het kostenmaximum van dossier [nummer 2] pas wordt aangewend als het kostenmaximum van dossier [nummer 1] volledig is verbruikt. Uit de brief van 19 mei 2020 kan niet worden opgemaakt dat een dergelijke afspraak is gemaakt.

3.11 De consument voert verder aan dat hij de afspraak telefonisch met de door hem genoemde medewerker van de verzekeraar heeft gemaakt. De verzekeraar heeft dit betwist. Naar het oordeel van de commissie is de consument er niet in geslaagd om zijn stelling op dit punt te onderbouwen. Zijn e-mail van 24 juli 2020 aan de verzekeraar is naar het oordeel van de commissie onvoldoende om daaruit te concluderen dat de afspraak daadwerkelijk is gemaakt.

De verzekeraar gaat niet vrijuit

3.12 Wel is de commissie van oordeel dat de verzekeraar is tekortgeschoten in de communicatie richting de consument en de advocaat. Zo heeft de verzekeraar nagelaten om te reageren op het e-mailbericht van de consument van 24 juli 2020. Hiermee is een kans verloren gegaan om de consument in een vroeg stadium van de procedure helderheid te verschaffen over de inhoud van het aanbod van de verzekeraar, zoals verwoord in de brief van 19 mei 2020. Daarnaast heeft de verzekeraar nagelaten om de advocaat te informeren dat de kosten van rechtsbijstand in twee aparte dossiers gedeclareerd moesten worden. Hierdoor is onnodige verwarring ontstaan.

3.13 Hoewel de commissie met de consument van oordeel is dat de verzekeraar hierover duidelijker had moeten zijn, kan het handelen of nalaten door de verzekeraar er in dit geval niet toe leiden dat de consument de kostenmaxima in beide dossiers vrijelijk kan aanwenden. De commissie heeft in 3.10 al geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat de door de consument gestelde afspraak is gemaakt. Daarnaast heeft de verzekeraar een voorstel gedaan om de kosten van rechtsbijstand alsnog over de twee dossiers te verdelen. Uit het e-mailbericht van de verzekeraar van 28 april 2022 blijkt dat de verzekeraar niet onwelwillend tegenover een verdeling van de gemaakte kosten staat, maar dat tussen partijen een verschil van mening is ontstaan over het te hanteren percentage. De advocaat heeft voorgesteld om 40% van zijn werkzaamheden toe te schrijven aan de kwestie met de bouwkundige, terwijl de verzekeraar niet verder wil gaan dan 35%. Gelet op het kostenmaximum van € 50.000,-, komt als gevolg van het scheiden van de kosten van rechtsbijstand in beide dossiers weer financiële ruimte vrij voor het vergoeden van verdere kosten van rechtsbijstand. Niet is gebleken dat de resterende kostenmaxima daarvoor op voorhand ontoereikend zijn. De commissie geeft de consument dan ook in overweging om het voorstel van de verzekeraar nogmaals in overweging te nemen.

Conclusie

3.14 Hoewel de verzekeraar jegens de consument in de uitvoering van de verleende rechtsbijstand niet geheel vrijuit gaat, kan dit er niet toe leiden dat de vordering van de consument wordt toegewezen. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument het bestaan van de door hem genoemde afspraak met de verzekeraar over het gebruik van het kostenmaximum onvoldoende aangetoond. De klacht van de consument is deels gegrond, maar zijn vordering wordt 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 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 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