Tussenuitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0678A

(mr. J.L.M. Luiten, voorzitter, mr. dr. H. Wammes, mr. dr. N. Strohmaier, leden en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	1 september 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Beslissing over de behandelbaarheid
Uitkomst	Klachten gedeeltelijk niet behandelbaar
Bijlage	Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022

Samenvatting

Tussenuitspraak. Behandelbaarheid. Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt over 1) de uitvoering van de rechtsbijstand door de uitvoerder, 2) de kwaliteit van de door de uitvoerder ingeschakelde derden en 3) de besteding van het kostenmaximum. De uitvoerder heeft aangevoerd dat de klacht om meerdere redenen niet behandelbaar is. De commissie oordeelt dat alleen het klachtonderdeel over de besteding van het kostenmaximum behandelbaar is. De andere klachtonderdelen zijn niet behandelbaar. De beoordeling van de door de consument gestelde tekortkoming(en) zijn zodanig verweven met het gehele bouwproject en daarmee de gestelde tekortkoming(en) ten aanzien van de woning van zijn moeder en het bedrijfspand, dat de commissie deze niet kan behandelen. Deze partijen zijn immers geen consument zoals omschreven in antwoord 1 bij vraag 5 van het Reglement. Voor de vaststelling van de schade is daarnaast bouwkundige kennis vereist . Omdat de commissie hierover niet beschikt, is dit onderdeel van de klacht ook niet behandelbaar op grond van antwoord 9 bij vraag 3 van het reglement.

1. 1. Procedure

1.1 In deze klacht heeft de voorzitter van de Geschillencommissie op grond van antwoord 3 bij vraag 36 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 (hierna: Reglement) beslist dat de uitvoerder eerst alleen verweer mag voeren tegen het feit dat Kifid de klacht in behandeling heeft genomen. In deze tussenuitspraak zal de behandelend commissie, verder te noemen de commissie, daarom alleen oordelen of de verweren van de uitvoerder, dat de klacht niet behandelbaar is, slagen.

1.2 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 namens de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder, waarin wordt aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar is en 4) de reactie namens de consument op het verweer dat de klacht niet behandelbaar is.

1.3 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. P.C.W. Viëtor, kantoorhoudende te Utrecht.

1.4 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 april 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met partner en zijn gemachtigde. Namens de uitvoerder waren aanwezig de heer mr. [naam 1] en de heer mr. [naam 2].

1.5 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 is voor rechtsbijstand verzekerd bij de verzekeraar die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft overgedragen aan de uitvoerder.

2.2 Op 21 juni 2018 heeft de consument bij (de rechtsvoorganger van) de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht in verband met een geschil met de architect van een bouw-project. De consument is opdrachtgever van het ontwerp en de realisatie van een vrijstaande woning dat onderdeel uitmaakt van een bouwproject bestaande uit het ontwerp en de realisatie van in totaal twee vrijstaande woningen en een bedrijfspand. Het bedrijfspand is gerealiseerd in opdracht van de onderneming van de consument en de tweede vrijstaande woning in opdracht van de moeder van de consument (hierna: moeder).

2.3 De (rechtsvoorganger van) de uitvoerder heeft dekking verleend en de zaak intern in behandeling genomen. Op 21 november 2018 heeft de (rechtsvoorganger van) de uitvoerder de consument per e-mail bericht dat de zaak in verband met onder-capaciteit niet meer intern kan worden behandeld en moet worden overgedragen aan een externe behandelaar. De heer mr. [naam 3] (hierna: advocaat 1) heeft de zaak vervolgens in behandeling genomen. Op of rondom 24 december 2018 heeft de consument ook om rechtsbijstand verzocht in verband met een geschil met de aannemer van het bouwproject. Advocaat 1 heeft deze zaak ook in behandeling genomen.

2.4 Vanwege een vertrouwensbreuk met advocaat 1, heeft een andere advocaat, de heer mr. [naam 4], (hierna: advocaat 2) de behandeling van de zaken op 7 januari 2020 overgenomen.

Advocaat 2 heeft de consument (en zijn moeder en de onderneming) bijgestaan in een arbitrageprocedure tegen de aannemer van het bouwproject bij de Raad van Arbitrage (hierna: RvA). Op 12 april 2021 zijn de vorderingen van de consument (grotendeels) door de RvA afgewezen.

2.5 De consument heeft hierna een klacht ingediend bij de uitvoerder. Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consument een klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

2.6 De consument klaagt over 1) de uitvoering van de rechtsbijstand door de uitvoerder, 2) de kwaliteit van de door de uitvoerder ingeschakelde derden en 3) het besteden van het kostenmaximum. De consument vordert vergoeding van € 115.030,99, alsmede de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 12 april 2021. Daarnaast vordert de consument vergoeding van de door hem gemaakte advocaatkosten voor de procedure bij Kifid conform het liquidatietarief.

Het verweer

2.7 De uitvoerder heeft de volgende verweren gevoerd tegen de behandelbaarheid van de klacht. De uitvoerder stelt ten eerste dat de onderneming geen consument is en ten tweede dat de moeder van consument geen verzekerde is. De strekking van de verwijten die de consument de uitvoerder maakt, zijn zodanig dat met een oordeel over de door de consument gestelde tekortkomingen onvermijdelijk ook wordt geoordeeld over de vorderingen van de moeder van de consument en zijn onderneming. Als derde verweer heeft uitvoerder aangevoerd dat de beoordeling van het causaal verband en de hoogte van de gevorderde schade zich door complexiteit niet lenen voor behandeling in een procedure bij Kifid, omdat het feitelijk onderzoek dat nodig is om over het causaal verband tussen de (vermeende) tekortkomingen en de hoogte van de gestelde schade te oordelen te tijdrovend en complex is. In dit verband doet de uitvoerder een beroep op antwoord 9 bij vraag 3 van het Reglement. De uitvoerder heeft als vierde verweer aangevoerd dat de consument van zijn voormalig advocaten en architect in een gerechtelijke procedure dezelfde schade vordert, waardoor de commissie zou moeten vaststellen welke schade door welke partij zou zijn veroorzaakt. Ook in dit verband doet de uitvoerder een beroep op antwoord 9 bij vraag 3 van het Reglement. Als vijfde verweer heeft de uitvoerder aangevoerd dat hij vergaand beperkt is in zijn mogelijkheden om verweer te voeren omdat de uitvoerder niet beschikt over de (volledige) dossiers van de voormalig advocaten.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de klacht van de consument behandelbaar is. De commissie oordeelt dat de klacht van de consument gedeeltelijk niet behandelbaar is en zij zal dit oordeel hierna toelichten.

De klacht is gedeeltelijk niet behandelbaar

3.2 De commissie is van oordeel dat zij in deze klacht geen uitspraak kan doen over de door de consument gestelde tekortkomingen ten aanzien van de uitvoering van de rechtsbijstand en het daarmee samenhangende klachtonderdeel over de kwaliteit van de ingeschakelde derden. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de moeder van de consument en zijn onderneming in deze klachtprocedure geen consument zijn zoals omschreven in antwoord 1 bij vraag 5 van het Reglement (zie bijlage). Hoewel de consument heeft aangevoerd dat alleen de consument klager is in deze klacht-procedure, blijkt uit de omschrijving van de klacht dat de door de consument gestelde tekortkomingen veelal betrekking hebben op het gehele bouwproject, en niet alleen op de woning van de consument. In dit verband stelt de consument onder meer het volgende:

> *'Misschien wel de belangrijkste tekortkoming van DAS [naam advocaat 1] was dat zij (hij) in een net aangevangen en complex bouwproject niet heeft ingestoken op het herstel van vertrouwen, de-escalatie en de-juridisering, maar een intermediaire rol naar zich toe heeft getrokken waarin, naast juridische onderwerpen, ook vele operationele zaken door DAS aan (de advocaat van) [naam aannemer] zijn gecommuniceerd (op een gegeven moment bijna dagelijks.'*

3.3 De commissie stelt vast dat de consument bij de omschrijving van de voor hem misschien wel belangrijkste tekortkoming verwijst naar het gehele bouwproject. De commissie is daarom van oordeel dat de door de consument gestelde tekortkomingen zodanig verweven zijn met een oordeel over het gehele bouwproject en daarmee ook over de vorderingen van de moeder van de consument en de vorderingen van zijn onderneming, dat de commissie de klacht over de door de consument gestelde tekortkomingen niet kan behandelen. De moeder van de consument en zijn onderneming zijn immers geen consument.

3.4 Ten overvloede merkt de commissie nog het volgende op over de door de consument gevorderde schade. In antwoord 9 bij vraag 3 van het reglement (zie bijlage) staat dat Kifid een klacht van een consument niet behandelt als de behandeling van de klacht de taak van de Geschillencommissie ernstig in het gedrang brengt. Bijvoorbeeld als het onderzoek dat nodig is voor de behandeling van de klacht te veel tijd vraagt of te ingewikkeld is.

3.5 De commissie is van oordeel dat het onderzoek dat nodig is voor de beoordeling van de schade te veel tijd vraagt en te ingewikkeld is. Hoewel de consument heeft betwist dat voor de beoordeling hiervan bouwkundige kennis is vereist, is de commissie van oordeel dat dit wel het geval is. De commissie beschikt niet over deze bouwkundige kennis en kan dus ook geen oordeel geven over de gevorderde schade.[1]

3.6 Zoals de commissie heeft begrepen, heeft de uitvoerder geen verweer gevoerd tegen de behandelbaarheid van het klachtonderdeel over de besteding van het kosten-maximum. Dit klachtonderdeel is wel behandelbaar. Een dergelijke klacht kan de commissie (onder meer) beoordelen aan de hand van het polisblad en de daarbij behorende verzekeringsvoorwaarden.

Conclusie

3.7 Het voorgaande betekent dat de klachtonderdelen over de uitvoering van de rechtsbijstand en over de kwaliteit van de door de uitvoerder ingeschakelde derden niet behandelbaar zijn. Het klachtonderdeel over de besteding van het kostenmaximum is wel behandelbaar.

3.8 Voor de volledigheid merkt de commissie op dat de consument, die in deze procedure wordt bijgestaan door een professioneel gemachtigde, zijn vordering met betrekking tot de klacht over het kostenmaximum in de verdere procedure duidelijk dient te concretiseren. Daarbij geeft de commissie de consument het volgende in overweging. Omdat in verband met de andere klachtonderdelen een procedure bij de overheids-rechter zal moeten worden opgestart, verdient het wellicht de voorkeur om ook de klacht in verband met het kostenmaximum aan de overheidsrechter voor te leggen, in welk geval een verdere voorzetting van deze klachtprocedure achterwege zou kunnen blijven.

3.9 De procedure zal als volgt worden voortgezet. De consument krijgt de gelegenheid om binnen 4 weken na ontvangst van deze uitspraak kenbaar te maken of hij de procedure wil voortzetten. Indien dit het geval is dient hij zijn vordering te concretiseren. Hierna zal een beslissing worden genomen over de verdere voortgang van de procedure.

[1] Vergelijk ook GC Kifid 2021-0467, te vinden op www.kifid.nl.

4. De beslissing

De commissie:

- verklaart het klachtonderdeel over de besteding van het kostenmaximum behandelbaar,
- verklaart de overige klachtonderdelen niet behandelbaar,
- stelt de consument in de gelegenheid om te reageren zoals hiervoor in 3.9 vermeld, en
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Beroep tegen deze uitspraak bij de Commissie van Beroep Kifid - voor zover voldaan is aan de voorwaarden – is alleen mogelijk tezamen met de einduitspraak in deze kwestie.

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 het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022

3. In welke situaties behandelt Kifid een klacht van een consument niet?

(…)

3. Uw klacht is in behandeling bij een rechtbank of andere rechterlijke instantie. Of een rechtbank of andere rechterlijke instantie heeft uw klacht al behandeld en een rechterlijke uitspraak gedaan.

(…)

9. De behandeling van uw klacht brengt de taak van de Geschillencommissie ernstig in het gedrang. Bijvoorbeeld als het onderzoek dat nodig is voor de behandeling van uw klacht te veel tijd vraagt of te ingewikkeld is.

5. Wie kan een klacht indienen als consument?

1. Iedereen die als privépersoon een financiële dienst afneemt, kan een klacht indienen. Hiermee bedoelen wij: de natuurlijke persoon die de financiële dienst afneemt voor privéactiviteiten, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten. Als een financiële dienst ook voor zakelijke doeleinden van de natuurlijke persoon is afgenomen, dan mogen die doeleinden niet overheersen.

(…)