Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0471

(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. A. Boer, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	5 juni 2024
Klacht van	De heer [naam 1], verder te noemen consument 1, en mevrouw [naam 2], verder samen te noemen de consumenten
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., h.o.d.n. nowGo, 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	Gedeeltelijk beslissing over de behandelbaarheid en gedeeltelijk bindend advies
Uitkomst	Gedeeltelijk niet behandelbaar en gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De klachten van de consumenten zien op de dienstverlening van de uitvoerder na een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie. De commissie is van oordeel dat de klacht die ziet op het fraudeverwijt gegrond is. Voor het overige zijn de klachten van de consumenten niet-behandelbaar dan wel worden deze 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 consumenten; 2) het verweerschrift van de uitvoerder; 3) de repliek van de consumenten en 4) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 november 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de uitvoerder was aanwezig: de heer mr. [naam 3], Legal Counsel. Tijdens de zitting heeft de uitvoerder de consumenten een voorstel gedaan teneinde tot minnelijke regeling te komen. De consumenten hebben de commissie om enige bedenktijd verzocht. De consumenten hebben het aanbod van de uitvoerder vervolgens afgewezen en de commissie verzocht om alsnog uitspraak te doen.

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 consumenten hebben eerder in een andere zaak tegen de uitvoerder een klacht bij Kifid ingediend.

In het kort ging het er in die zaak om dat de consumenten van mening waren dat de uitvoerder ten onrechte een kostenmaximum van € 15.000,- ter beschikking had gesteld voor drie conflicten met een aannemingsbedrijf over het realiseren van een nieuwbouw-woning. De drie conflicten hadden betrekking op 1) het gasloos bouwen, 2) de wanprestatie bij het ontwerp en de constructie van de woning en 3) de vertragingsschade die is ontstaan voor de aanvang van de bouw. De uitvoerder heeft op verzoek van de consumenten de behandeling van de zaak aan de door hen gekozen advocaat, verder te noemen advocaat 1, overgedragen.

2.2 Advocaat 1 heeft namens de consumenten het aannemingsbedrijf gedagvaard. De rechtbank Amsterdam heeft de consumenten bij vonnis van 6 april 2022 in het ongelijk gesteld. De consumenten hebben vervolgens bij Kifid van de uitvoerder gevorderd dat voor één conflict een kostenmaximum van € 30.000,- wordt gehanteerd en voor de overige twee conflicten een kostenmaximum van € 50.000,- per conflict. Daarnaast hebben zij de volledige expertisekosten van € 18.157,56 gevorderd en niet slechts € 5.000,-. De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening heeft in die zaak op 22 juni 2022 beslist dat de uitvoerder voor de drie conflicten driemaal het kostenmaximum van € 30.000,- moet hanteren, waarbij de uitvoerder van de drie kostenmaxima de bedragen mag aftrekken die hij voor het desbetreffende conflict al aan kosten, waaronder externe expertisekosten, heeft vergoed.

2.3 Consument 1 heeft de uitvoerder per e-mail van 4 juli 2022 een overzicht verstrekt van de tot dat moment door hem gemaakte kosten. Het ging om een totaalbedrag van € 111.097,65, bestaande uit € 18.157,56 aan expertisekosten en € 92.940,09 voor de diensten van advocaat 1. Aangezien de uitvoerder een bedrag van € 15.000,- aan kosten had betaald, heeft consument 1 de uitvoerder in het bericht verzocht om een bedrag van 3 x € 30.000,- = € 90.000,- minus € 15.000,- = € 75.000,- te vergoeden.

2.4 Omdat advocaat 1 bij het opstellen van de declaraties geen splitsing per dossier had gemaakt, heeft de uitvoerder consument 1 meegedeeld dat het de nodige tijd zou vergen om per conflict te bepalen tot welk van de drie conflicten een specifieke declaratie behoort.

2.5 De uitvoerder heeft consument 1 per e-mail van 12 januari 2023 meegedeeld dat de gemaakte expertisekosten voor vergoeding in aanmerking komen op geschil 3. Deze kosten komen ten laste van het kostenmaximum. Daarnaast heeft de uitvoerder na beoordeling van de declaraties van advocaat 1 besloten voor geschil 1 (gasloos bouwen) een bedrag van € 10.275,47 te vergoeden en voor geschil 2 (vertraging bij de bouw) en geschil 3 (fouten in het ontwerp) twee maal het kostenmaximum van € 30.000,-, aangezien de gemaakte kosten voor beide geschillen hoger zijn dan het gestelde kostenmaximum. Omdat de uitvoerder in totaal al € 75.000,- heeft vergoed, resteert alleen voor geschil 1 nog financiële ruimte.

2.6 De consumenten hebben in januari 2023 twee zaken bij de uitvoerder gemeld.

De consumenten zijn van mening dat advocaat 1 bij de behandeling van de drie geschillen in eerste aanleg fouten heeft gemaakt, waardoor de consumenten schade hebben geleden. Hiervoor hebben de consumenten bij een advocaat, verder te noemen advocaat 2, om een second opinion gevraagd. Advocaat 2 heeft de consumenten bij brief van 25 mei 2022 zijn kritiek op de aanpak van de zaak in de eerste aanleg geuit. De consumenten hebben de uitvoerder verzocht om de behandeling van de zaak over te dragen aan advocaat 2. De uitvoerder heeft voor het gemelde geschil dekking verleend en een nieuw dossier aangemaakt.

2.7 Daarnaast hebben de consumenten de uitvoerder verzocht dekking te verlenen voor de hoger beroepsprocedure tegen het vonnis van de rechtbank van 6 april 2022. Daarbij hebben de consumenten de uitvoerder verzocht de behandeling van de zaak over te dragen aan advocaat 2 die, teneinde de termijn veilig te stellen, al namens de consumenten de memorie van grieven had opgesteld.

2.8 Tussen de consumenten en de uitvoerder is een discussie ontstaan over de vergoeding van de gemaakte kosten en het nog resterende bedrag van het kostenmaximum.

De klacht en vordering

2.9 De consumenten vinden dat de uitvoerder in de verdere uitvoering van rechtsbijstand na de uitspraak van de commissie van 22 juni 2022 toerekenbaar is tekortgeschoten.

2.10 De klacht en de vordering van de consumenten bestaat uit verschillende onderdelen. De consumenten verzoeken de commissie te oordelen dat:

i) de gemaakte advocaat- en proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep niet ten laste van het kostenmaximum mogen worden gebracht, omdat de uitvoerder zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden;

ii) voor zover de kosten wel ten laste van de kostenmaxima mogen worden gebracht, de uitvoerder de kosten onjuist over de conflicten heeft verdeeld. De kosten moeten gelijk over de drie conflicten worden verdeeld.

iii) de expertisekosten niet op het kostenmaximum in mindering worden gebracht. In de verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat expertisekosten die noodzakelijk zijn ter vaststelling van het geschil niet ten laste van het kostenmaximum worden gebracht.

iv) de uitvoerder dekking verleent voor het geschil met advocaat 1 over de kwaliteit van de verleende rechtsbijstand in eerste aanleg en over het in rekening gebrachte honorarium en dat de uitvoerder daarbij de evenementsdatum van 25 mei 2022 aanhoudt.

v) de uitvoerder dekking verleent voor de second opinion van advocaat 2 en het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van 6 april 2022.

vi) de uitvoerder conform de verzekeringsvoorwaarden dekking verleent voor nieuwe geschillen die verband houden met de af te bouwen woning van de consumenten.

vii) de uitvoerder voor elk nieuw geschil een eigen kostenmaximum hanteert, ongeacht het feit dat het geschil samenhangt met het (af)bouwen van de woning.

viii) de uitvoerder de kosten, die de door de consumenten ingeschakelde jurist in en met betrekking tot de Kifid procedures door toedoen van de uitvoerder heeft moeten maken, vergoedt.

ix) de uitvoerder de consumenten herhaaldelijk ten onrechte valselijk en ongefundeerd van fraude heeft beschuldigd en gehouden is elke verwijzing naar fraude moet staken en alle vermeldingen daarover in de systemen te verwijderen.

Het verweer

2.11 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Kernvraag

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de uitvoerder in de rechtsbijstandverlening jegens de consumenten op de door hen genoemde punten toerekenbaar is geschoten en of hij, voor zover daarvan sprake is, gehouden is de consumenten in hun vorderingen tegemoet te komen.

Behandelbaarheid

3.2 Voordat de commissie tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil kan komen, dient zij zich te buigen over de behandelbaarheid van de klacht. De uitvoerder voert namelijk aan dat de klacht van de consumenten gedeeltelijk niet behandelbaar is. Volgens de uitvoerder zijn alleen de hiervoor genoemde vorderingen ii, v en viii behandelbaar.

Vorderingen i en iii

3.3 De consumenten vorderen (i) dat de gemaakte kosten van rechtsbijstand en de proceskosten geheel dan wel gedeeltelijk niet ten laste van de kostenmaxima mogen worden gebracht wegens het tekortschieten in de dienstverlening door de uitvoerder.

Daarnaast vorderen zij (iii) dat de expertisekosten niet ten laste van het kostenmaximum mogen worden gebracht. De commissie overweegt op dit punt dat in de uitspraak van 22 juni 2022 is geoordeeld dat de uitvoerder van de drie kostenmaxima de bedragen mag aftrekken die hij voor het desbetreffende conflict al aan kosten heeft vergoed, waaronder externe expertisekosten. Omdat hierover al is geoordeeld, ziet de commissie geen aanleiding nog inhoudelijk in te gaan op deze klachtonderdelen van de consumenten.

Vordering iv

3.4 De uitvoerder heeft de commissie meegedeeld dat voor het gemelde geschil over de gestelde beroepsfouten van advocaat 1 dekking is verleend en dat hiervoor een nieuw dossier is aangemaakt. Het betreft volgens de uitvoerder een nieuwe gebeurtenis in de zin van de verzekeringsvoorwaarden. De uitvoerder zou nog nagaan of in het dossier de juiste evenementsdatum is opgevoerd. Omdat de consument geen belang meer heeft bij dit klachtonderdeel, behoeft het ook geen verdere bespreking.

Vorderingen vi en vii

3.5 De consumenten vorderen dat de uitvoerder dekking verleent voor nieuwe geschillen die verband houden met het (af)bouwen van het huis en voor elk nieuw geschil een afzonderlijk kostenmaximum toekent. De uitvoerder stelt dat de commissie deze klachtonderdelen niet kan behandelen, omdat de uitvoerder over toekomstige meldingen nog geen (definitief) dekkingsstandpunt heeft kunnen innemen. De commissie volgt het standpunt van de uitvoerder. Kifid kan een klacht namelijk pas behandelen als de financiële dienstverlener op een verzoek van de consumenten tot rechtsbijstand een definitief standpunt heeft ingenomen en de interne klachtprocedure bij de financiële dienstverlener is doorlopen.[1] De vorderingen van de consumenten zijn op dit punt prematuur en worden niet behandeld.

Vordering ix

3.6 De uitvoerder heeft aangevoerd dat de commissie de klacht van de consumenten over de ten onrechte gemaakte verwijzingen naar fraude niet kan behandelen, omdat bij de behandeling van de vorige klacht bij Kifid al is gesproken over de beantwoording van de slotvragen op het aanvraagformulier van de rechtsbijstandverzekering door de consumenten. Voor zover de commissie daarover anders oordeelt, geldt volgens de uitvoerder dat de klacht al meer dan een jaar geleden – en dus te laat - aan de uitvoerder is voorgelegd. De uitvoerder verwijst daarbij naar vraag 3 onder 2 en vraag 7 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022.

3.7 Voor zover de klacht betrekking heeft op de op het aanvraagformulier gegeven antwoorden, kan de commissie het standpunt van de uitvoerder volgen.

[1] Antwoord 1 bij vraag 6 ('Heeft u uw klacht al voorgelegd aan de financiële dienstverlener?') van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op www.kifid.nl.

De consumenten hebben echter in de overgelegde stukken en tijdens de mondelinge behandeling aangevoerd dat zij, ondanks het feit dat de verzekeraar geen verdere maatregelen heeft genomen, nog steeds hinder ondervinden van de 'fraudeaantijgingen' van de uitvoerder. De commissie is van oordeel dat dit klachtonderdeel wel behandelbaar is.

Inhoudelijke beoordeling

3.8 Het hiervoor overwogene brengt mee dat alleen de klachten ii, v, viii en ix van de consumenten behandelbaar zijn. De commissie zal hierna ingaan op deze klachten.

Vordering ii

3.9 Vast staat dat de uitvoerder advocaat 1 bij de opdrachtverstrekking heeft meegedeeld dat een kostenmaximum van € 15.000,- van toepassing was en dat in geval van samenhangende geschillen eenmaal het kostenmaximum zou gelden. Advocaat 1 heeft de zaak in behandeling genomen en daarvoor één dossier aangemaakt. Na de uitspraak van de commissie van 22 juni 2022 heeft de verdeling van de gemaakte kosten over de drie conflicten tot discussie geleid. De uitvoerder heeft zelf een inschatting gemaakt van de verdeling over de drie conflicten. De consumenten zijn het niet eens met de wijze waarop de uitvoerder de kosten heeft verdeeld en vorderen dat de kosten gelijk over de drie conflicten verdeeld moeten worden. Dit zou betekenen dat de consumenten aanspraak kunnen maken op het resterende bedrag van het kostenmaximum (€ 15.000,- voor het geschil over gasloos bouwen) zonder dat de gemaakte kosten daadwerkelijk in het kader van dit conflict zijn gemaakt.

3.10 Doordat de uitvoerder aanvankelijk het verkeerde standpunt had ingenomen dat sprake was van één geschil waarvoor een kostenmaximum van € 15.000,- geldt, had hij na de uitspraak van 22 juni 2022 in de eerdere zaak geen controle en/of overzicht over de gemaakte kosten. Dat de uitvoerder vervolgens zelf een verdeling heeft gemaakt, is naar het oordeel van de commissie ongelukkig. Maar dit betekent niet dat de kosten conform de wens van de consumenten gelijk verdeeld moeten worden over de drie conflicten. De consumenten hebben hun stelling dat de verdeling van de kosten door de uitvoerder (achteraf en arbitrair) onjuist is, ook niet nader onderbouwd. De commissie ziet dan ook geen grondslag de vordering van de consumenten toe te wijzen.

Vordering v

3.11 De consumenten vorderen dat de uitvoerder de kosten voor de second opinion en voor het hoger beroep vergoedt en dat hij zich daarbij 'niet kan verschuilen achter het vollopen van het kostenmaximum'. Daarmee zou de uitvoerder namelijk de gevolgen van het verzaken van de op hem rustende verplichtingen ontlopen en de consumenten met de financiële gevolgen opzadelen.

3.12 Over de kosten van de second opinion overweegt de commissie dat de consumenten deze zonder toestemming van de uitvoerder hebben gemaakt.

De verzekeringsvoorwaarden bieden geen dekking voor de kosten van een second opinion, anders dan bij toepassing van de geschillenregeling. Voor zover de consumenten stellen dat deze kosten op grond van wanprestatie aan de kant van de uitvoerder voor vergoeding in aanmerking komen, is de commissie van oordeel dat zij hun stelling op dit punt onvoldoende hebben onderbouwd. De commissie ziet dan ook geen grondslag voor een toewijzing van de vordering.

3.13 De commissie begrijpt dat het meningsverschil tussen de uitvoerder en de consumenten ten aanzien van de kosten van rechtsbijstand voor het hoger beroep ziet op de vraag of deze ten laste van het kostenmaximum moeten worden gebracht. De uitvoerder beantwoordt deze vraag bevestigend en voert daarbij aan dat een hoger beroepsprocedure er niet toe leidt dat de verzekerde aanspraak kan maken op een nieuw kostenmaximum. De commissie kan het standpunt van de uitvoerder volgen. In eerdere uitspraken is al geoordeeld dat een hoger beroepsprocedure niet kwalificeert als een nieuw conflict of geschil, zodat de uitvoerder eenmaal het kostenmaximum mag hanteren.[2] Voor zover de consumenten stellen dat de uitvoerder deze kosten wegens wanprestatie moet vergoeden, hebben zij hun stelling onvoldoende onderbouwd. Daarnaast overweegt de commissie dat de consumenten geen belang meer hebben bij deze vordering nu tijdens de zitting is gebleken dat zij de hoger beroepsprocedure niet hebben voortgezet, omdat in het onderliggende geschil een schikking is bereikt.

Vordering viii

3.14 De consumenten stellen dat zij voor de diensten van hun jurist voor de eerste klacht bij Kifid een fixed fee van € 2.500,- hebben betaald. De consumenten hebben als betalingsbewijs een rekeningafschrift overlegd. De consumenten vonden het nodig om hun jurist opnieuw in te schakelen om de uitvoerder ertoe te bewegen zich aan de uitspraak van de commissie Kifid te houden. De kosten van de jurist bedroegen tot en met 21 december 2022 in totaal € 8.432,19. De consumenten vorderen dat de uitvoerder de gemaakte kosten van in totaal € 10.932,19 vergoeden.

3.15 De commissie overweegt dat de consumenten in de eerdere klachtprocedure bij Kifid geen kosten van (externe) rechtshulp hebben gevorderd. Aan de consumenten is ook geen kostenvergoeding toegekend. De commissie ziet daarom geen aanleiding de gevorderde fixed fee van € 2.500,- daarvoor alsnog toe te wijzen. Voor wat betreft de kosten van de jurist die de consumenten hebben gemaakt na de uitspraak van de commissie van 22 juni 2022, overweegt de commissie dat de consumenten de hoogte van deze kosten en de betaling ervan niet hebben onderbouwd. De door de consumenten gevorderde kosten van rechtsbijstand door hun jurist na de uitspraak van de Geschillencommissie van 22 juni 2022 komen dan ook niet voor vergoeding in aanmerking.

[2] Zie o.a. GC Kifid 2022-0567 en GC Kifid 2022-0976, te vinden op www.kifid.nl.

Vordering ix

3.16 Vast staat dat de verzekeraar en de uitvoerder de persoonsgegevens van de consumenten niet hebben opgenomen in een frauderegister. Van verzekeringsfraude is dan ook geen sprake. De commissie begrijpt dit klachtonderdeel zo dat de consumenten van mening zijn dat de uitvoerder hen desondanks nog steeds verdenkt van fraude. De uitvoerder voert hiertegen aan dat hij zich moet kunnen verweren tegen de aansprakelijkstelling van de consumenten en dat hij op dit punt alle rechten en weren moet voorbehouden.

3.17 De commissie overweegt dat het voorbehoud van de uitvoerder de consumenten emotioneel erg raakt. Dit is tijdens de zitting ook gebleken. De uitvoerder heeft de commissie ter zitting meegedeeld dat de kwestie met betrekking tot fraude wat hem betreft is afgehandeld. Naar het oordeel van de commissie moeten partijen dit punt verder laten rusten. Dit brengt mee dat de uitvoerder in het vervolg moet nalaten om te refereren aan dit fraudeverwijt.

3.18 Wat partijen verder nog hebben aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

4. De beslissing

De commissie beslist dat:

a) de klachten i, iii, iv, vi en vii niet behandelbaar zijn;

b) de uitvoerder in het vervolg nalaat om richting de consumenten te refereren aan het onderhavige fraudeverwijt;

c) het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze uitspraak is gedeeltelijk een beslissing over behandelbaarheid en gedeeltelijk een bindend advies. Tegen de beslissing over de behandelbaarheid kunt u geen beroep instellen. Of u tegen het bindend advies beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024, 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