Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-398
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. E.L.A. van Emden, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 juli 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 6 mei 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument en Verzekeraar hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten. Consument stelt dat hij bij het aangaan van de overeenkomst heeft gedwaald en dat sprake is van wanprestatie. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument zijn stelling onvoldoende onderbouwd. Het beroep op dwaling slaagt dan ook niet. Nu in de vaststellings-overeenkomst is opgenomen dat het bedrag tevens dient ter finale kwijting in geval sprake is van een geschil over de uitvoering van rechtsbijstand, behoeft dit klachtonderdeel geen verdere bespreking. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument van 5 juli 2019;
- het e-mailbericht van Consument van 3 september 2019;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de e-mailberichten van Consument van 10 en 13 januari 2020.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij SAA Assuradeuren, optredend als gevolmachtigde van Verzekeraar, een rechtsbijstandverzekering gesloten.

2.2 Op 12 juni 2017 heeft Consument een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Bij de online melding heeft Consument de volgende omschrijving gegeven: *"Graag wil ik onze zaak betreffende de oplevering van ons verbouwde huis aanmelden. Het betreft hier een geschil met de aannemer […]. Allereerst een discussie over een onjuiste oplevering en daarnaast over de meer en minderwerkrekening. Graag spoedig contact."*

2.3 Nadat Verzekeraar de zaak in behandeling had genomen, heeft Consument verzocht de behandeling van de zaak aan een advocaat over te dragen om een procedure tegen de aannemer te starten. Verzekeraar heeft Consument per e-mailbericht van 20 juli 2017 erop gewezen dat de advocaatkosten alleen voor vergoeding in aanmerking komen als deze zijn gemaakt in het kader van een juridische procedure. Bij brief van 26 juli 2017 heeft Verzekeraar het standpunt ingenomen dat eerst de herstelwerkzaamheden van de aannemer moesten worden afgewacht. Om dat standpunt toe te lichten, heeft Verzekeraar de kwestie met de door Consument gewenste advocaat besproken. Ook deze advocaat heeft toen geadviseerd de herstelwerkzaamheden af te wachten.

2.4 Het geschil tussen Consument en de aannemer is niet opgelost. De aannemer heeft daarom een bodemprocedure aanhangig gemaakt bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: de Raad van Arbitrage) en betaling van facturen gevorderd. In die procedure heeft Consument van de aannemer schadevergoeding gevorderd.

2.5 Per e-mailbericht van 3 januari 2018 heeft Consument bij Verzekeraar zijn onvrede over de behandeling van de zaak geuit. Daarbij ging het vooral om het gebrek aan voortvarendheid en onvoldoende kwaliteit van de concept-Memorie van Antwoord. Verzekeraar heeft Consument als reactie op de klacht aangeboden de klachten op kantoor van Verzekeraar te bespreken. Omdat Consument van mening was dat dit niet meer zinvol was, heeft Verzekeraar hem op 18 januari 2018 toegezegd op korte termijn te bellen om de klachten te bespreken. Dat telefoongesprek heeft geleid tot het aanstellen van een andere behandelaar met wie Consument op 15 maart 2018 een persoonlijk gesprek heeft gehad.

2.6 De Raad van Arbitrage heeft Consument in het vonnis van [datum] 2019 voor een deel in het gelijk gesteld maar voor een aanzienlijk deel in het ongelijk. Op grond van het vonnis moest Consument aan de aannemer inzake de vordering een bedrag van € 8.645,46 betalen en daarnaast een bedrag van € 10.498,95 voor de proceskosten. Ook heeft Consument een bedrag van € 22.245,81 betaald ter dekking van de kosten van de Raad van Arbitrage. De laatste twee bedragen heeft Verzekeraar vergoed.

2.7 Naar aanleiding van het vonnis heeft een gesprek tussen Verzekeraar en Consument plaatsgevonden, waarbij is afgesproken dat Verzekeraar een 'procesinschatting en strategie' zou opstellen. Bij brief van 25 maart 2019 heeft Verzekeraar Consument geadviseerd om gelet op het kostenrisico – van het kostenmaximum van € 60.000,00 was al een bedrag van ongeveer € 40.000,00 gebruikt -, het arbitraire karakter van de Raad van Arbitrage en het risico op een negatieve uitkomst niet in hoger beroep te gaan.

2.8 Consument heeft hierop een beroep op de geschillenregeling gedaan en Verzekeraar verzocht een second opinion in te winnen bij de door hem gekozen advocaat. Bij brief van 25 april 2019 heeft Verzekeraar deze advocaat verzocht zijn advies te geven.

2.9 In het advies van 17 mei 2019 kwam de advocaat tot de volgende conclusie:

"DAS heeft te kennen gegeven dat de kans van slagen van een hoger beroep met het daarmee te behalen resultaat niet opweegt tegen de daarmee gemoeide kosten, te meer daar het kostenmaximum van Opdrachtgevers als verzekerden beperkt is tot € 60.000,00. De tot nu toe gemaakte kosten onder de rechtsbijstandverzekering bedragen volgens DAS meer dan € 40.000,00. DAS meent dat u het risico loopt dat u zelf kosten zal moeten maken als u hoger beroep instelt. (…) Die kans achten wij ook aanwezig."

2.10 Tussen 17 en 20 mei 2019 hebben Consument en Verzekeraar met elkaar per e-mail gecorrespondeerd over de juistheid van een verkregen rapport over de cv-installatie van Consument. Verzekeraar heeft het rapport aan de advocaat van de aannemer verzonden met de mededeling dat Consument bereid was de zaak met de aannemer te schikken. Consument was echter van mening dat het rapport onvolledig was en dat Verzekeraar het stuk niet zonder meer had mogen verzenden. Dit heeft ertoe geleid dat Consument op 21 mei 2019 bij Verzekeraar een klacht heeft ingediend over de wijze waarop Verzekeraar de zaak tot dat moment had behandeld.

2.11 Op 22 mei 2019 heeft Verzekeraar Consument het volgende geschreven:

"(…) U bent diverse keren in de gelegenheid gesteld om uw reactie te geven op een concept Memorie van Grieven. Zoveel als mogelijk zijn uw opmerkingen in deze Memorie van Grieven verwerkt. Op dit moment zal het alleen mogelijk zijn om zeer beperkte en hele concrete wijzingen mee te nemen. Die zullen dan echt uiterlijk vandaag door ons ontvangen moeten zijn.
(…)
Ik wil uiterlijk vandaag voor 17.00 uur van u vernemen of u in hoger beroep wenst te gaan. Als ik voor 17.00 uur niets van u verneem dan zal de Memorie van Grieven gereed worden gemaakt en deze zal aanstaande vrijdagmorgen met de koerier worden verzonden".

2.12 Op dezelfde dag heeft Consument als volgt gereageerd:

"(…) Ik merk op, dat u tracht ons onder druk te zetten. U stelt ons een onmogelijke termijn welke niet aansluit op het moment dat de memorie uiterlijk verzonden dient te worden. De memorie van grieven dient immers uiterlijk maandag ingediend te zijn. En dientengevolge is er nog tijd voor u om de memorie zoals aangegeven aan te passen. Ik geef u -nogmaals- aan dat het gisteren door u verzonden concept nog niet onze goedkeuring heeft.
(…)
Ik verwacht dat wij bij ieder bericht van de wederpartij, onmiddellijk, zullen worden geïnformeerd over de inhoud. Voorts ontvang ik graag vandaag voor 17:00 uur de schriftelijke inhoudelijke reactie van DAS op onze klachten, opdat wij weloverwogen keuzes kunnen maken.."

2.13 Verzekeraar en Consument hebben op 23 mei 2019 meerdere keren met elkaar per e-mail over een minnelijke regeling overlegd. In het bericht van 17:36 heeft Consument onder meer geschreven: "*Dank voor uw bericht. Ondanks dat wij wel gekozen hebben om hoger beroep in te stellen en onderstaand voorstel andere procedures uitsluit welke voor ons veel geld kunnen opleveren, willen wij graag een poging doen om naar elkaar toe te komen (…)*." Na het overleg in de avond met Verzekeraar heeft Consument per e-mailbericht (21:52) de punten waarover overeenstemming is bereikt bevestigd.

2.14 In de door beide partijen getekende vaststellingsovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

"1. DAS betaalt aan [Consument] een bedrag van € 20.000,00 ter voorkoming van het instellen van hoger beroep, dit bedrag komt ten laste van het kostenmaximum.

2. Na betaling van dit bedrag zal door DAS geen werkzaamheden meer worden verricht ter zake van enig geschil met [de aannemer] dat verband houdt danwel voortvloeit uit de verbouwing van de woning door [de aannemer] (…) behoudens ten aanzien van de afwikkeling van het vonnis in eerste aanleg d.d. 26 februari 2019.

3. Voor de afwikkeling van dit vonnis in eerste aanleg geldt een kostenmaximum van € 30.000,00 voor externe kosten.

De afwikkeling van het vonnis betreft het volgende:

VEROORDELEN opdrachtgevers aan aanneemster per saldo te betalen € 8.645,46 (achtduizend zeshonderdvijfenveertig euro en zesenveertig cent), vermeerderd met de rente tegen de wettelijke rentevoet vanaf de dag van dagtekening van dit vonnis tot de dag der algehele voldoening.

Uitsluitend het voornoemde bedrag zal door [Consument] worden voldaan.

VEROORDELEN opdrachtgevers ter verrekening van de proceskosten aan aanneemster te betalen € 10.498,95 (tienduizend vierhonderdachtennegentig euro en vijfennegentig cent) te vermeerderen met de nakosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis en voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover te rekenen vanaf de bedoelde termijn voor voldoening tot aan de dag der algehele voldoening.

Het voornoemde bedrag zal door DAS worden voldaan en valt onder externe kosten.

DAS zal [Consument], conform de polisvoorwaarden, bij de verdere behandeling van dit geschil bijstaan. [Consument] zal bij de behandeling van dit geschil een beroep kunnen doen op de geschillenregeling echter de kosten daarvan zullen, uitsluitend in het geval van ongelijk van [Consument] in het geval van de geschillenregeling, ten laste van dit kostenmaximum komen (dit in afwijking van de polisvoorwaarden).

4. Indien de wederpartij hoger beroep instelt dan zal DAS [Consument] in hoger beroep rechtsbijstand verlenen en behoeft het bedrag van € 20.000,00 niet betaald te worden en vervallen de overige punten in deze overeenkomst

5. Voor zover [Consument] meent dat bij de behandeling van dit dossier fouten zijn gemaakt door DAS -hetgeen door DAS wordt betwist- zal het door DAS aangeboden bedrag ook dienen ter finale kwijting van een mogelijk geschil tussen [Consument] en DAS betreffende dit dossier.

6. [Consument] en DAS verklaren dat zij afstand doen van een mogelijk recht op ontbinding of vernietiging van deze overeenkomst."

2.15 Per e-mailbericht van 10 juni 2019 heeft Consument opnieuw bij Verzekeraar een klacht over de behandeling van de zaak ingediend en gesteld dat hij bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst heeft gedwaald, doordat Verzekeraar voorafgaand aan de onderhandelingen essentiële informatie had achtergehouden. Op dat moment was de uitspraak van de Raad van Arbitrage van 26 februari 2019 al definitief. Verzekeraar heeft in de brief van 18 juni 2019 ontkend dat hij bij de behandeling van de zaak fouten heeft gemaakt, Consument gewezen op de getekende vaststellingsovereenkomst en het beroep op dwaling afgewezen.

2.16 Verzekeraar heeft na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst de behandeling van de zaak tegen de aannemer over de cv-installatie voortgezet.

Tussen Verzekeraar en Consument is vervolgens een discussie ontstaan over de aanpak van de zaak en de juridische mogelijkheden tegen de aannemer. Omdat Consument op 3 juli 2019 een klacht bij Kifid heeft ingediend, heeft Verzekeraar besloten de verdere behandeling van de zaak in afwachting van de uitkomst van de klachtprocedure bij Kifid aan te houden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert van Verzekeraar schadeloosstelling. Volgens Consument bedraagt de schade € 150.000,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument heeft ter onderbouwing van zijn vordering de volgende argumenten aangevoerd.

- Verzekeraar heeft wanprestatie gepleegd. Het gebrek aan bijstand blijkt uit het volgende: er was geen strategie en planning; de behandeling door Verzekeraar was onvoldoende voortvarend en enkel reactief; de dossierkennis bij de behandelaar was onvoldoende en de communicatie was gebrekkig. Verder is Consument onder druk en zonder over de juiste informatie te beschikken met Verzekeraar de vaststellingsovereenkomst aangegaan. Op het moment dat Verzekeraar Consument adviseerde om de vaststellings-overeenkomst te ondertekenen moest het hoger beroep worden ingesteld. Op dat moment waren de stukken echter niet gereed en was er geen tijd meer om deze gereed te maken. Dit was een complicerende factor voor het maken van een weloverwogen keuze.
- Verzekeraar heeft zonder instemming van Consument met de aannemer schikkings-onderhandelingen gevoerd.
- Verzekeraar heeft Consument niet geïnformeerd over het feit dat de aannemer ook rechtsbijstand bij Verzekeraar had aangevraagd. Er was op dat moment sprake van een belangenconflict. Voor zover Verzekeraar de aannemer bijstand had verleend, zou Consument, gelet op het recht op bijstand door een advocaat en het geldende kosten-maximum, de vaststellingsovereenkomst niet in de huidige vorm hebben getekend. Mocht Verzekeraar echter geen bijstand aan de aannemer hebben verleend, kan uit het feit dat de aannemer om rechtsbijstand heeft verzocht worden afgeleid dat de aannemer problemen met de advocaat- en proceskosten had. Bij het instellen van hoger beroep had het niet verlenen van rechtsbijstand door Verzekeraar Consument een sterkere positie gegeven om de zaak te schikken. Dit had tot een betere uitkomst geleid.

Verweer van Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Consument heeft met Verzekeraar een finale regeling getroffen in de vorm van een vaststellingsovereenkomst, waardoor feitelijk al hetgeen daaraan voorafging is weggenomen. Consument heeft deze vaststellingsovereenkomst in vrijheid en onvoorwaardelijk aanvaard. Het beroep op dwaling kan Consument dan ook niet baten.
- Consument heeft in zijn e-mailbericht van 23 mei 2019 aan Verzekeraar voorgesteld het hoger beroep en de uitvoering van het vonnis van elkaar te scheiden. Daarmee heeft Consument Verzekeraar de contouren voor de vaststellingsovereenkomst geleverd. Dat Consument niet op de gevolgen van het niet instellen van hoger beroep is gewezen, betwist Verzekeraar dan ook.
- Verzekeraar betwist verder de stelling van Consument dat de aannemer ook aanspraak heeft gemaakt op rechtsbijstand van Verzekeraar. Van een belangenconflict is dan ook geen sprake.
- Het argument van Consument dat Verzekeraar zonder zijn instemming de aannemer schikkingsvoorstellen heeft gedaan is volgens Verzekeraar niet juist. Verzekeraar heeft overeenkomstig de wensen van Consument met de aannemer onderhandeld. Tot een regeling met de aannemer is het overigens niet gekomen, zodat de relevantie van het verwijt Verzekeraar ontgaat.
- Met de betaling van het overeengekomen bedrag van € 20.000,00 is het kostenmaximum van € 60.000,00 bereikt. Verzekeraar zal Consument rechtsbijstand verlenen bij de afwikkeling van het vonnis van de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Voor die afwikkeling heeft Verzekeraar onverplicht aanvullend een bedrag van € 30.000,00 beschikbaar gesteld. Voor wat betreft het resterende geschil met de aannemer over de cv-installatie kan Consument in geval van een blijvend verschil van mening over de haalbaarheid en de wijze van behandeling een beroep doen op de geschillenregeling.

4. Beoordeling

4.1 Vast staat dat Consument en Verzekeraar een vaststellingsovereenkomst met elkaar hebben gesloten. De Commissie maakt uit de door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst op dat het doel van die overeenkomst was dat Consument met de betaling van € 20.000,00 door Verzekeraar zou afzien van het instellen van hoger beroep in het geschil met de aannemer over de verbouwing van de woning van Consument. Daarnaast hebben partijen afspraken gemaakt over het kostenmaximum voor de afwikkeling van het vonnis in eerste aanleg. In de overeenkomst is ook opgenomen dat het door Verzekeraar aangeboden bedrag zal dienen ter finale kwijting van een mogelijk geschil over de behandeling van het dossier door Verzekeraar en dat partijen afstand doen van een mogelijk recht op ontbinding of vernietiging van de vaststellingsovereenkomst.

4.2 Consument stelt dat hij bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst heeft gedwaald in de zin van artikel 6:228 van het Burgerlijk Wetboek en vordert van Verzekeraar vergoeding van de door hem gestelde schade. Consument stelt dat hij in hoger beroep zou zijn gegaan als Verzekeraar hem had meegedeeld dat de aannemer ook bij Verzekeraar aanspraak op rechtsbijstand had gemaakt of dat hij de vaststellingsovereenkomst dan niet in deze vorm zou hebben geaccepteerd. De Commissie begrijpt deze stelling van Consument zo dat Consument door het schenden van de mededelingsplicht door Verzekeraar niet in staat was een juiste afweging te maken zodat de vaststellingsovereenkomst vernietigd moet worden.

4.3 Het beroep van Consument op dwaling slaagt niet, omdat hij zijn beroep op dwaling onvoldoende heeft onderbouwd. Zo heeft Consument, gelet op de betwisting door Verzekeraar dat de aannemer aanspraak op rechtsbijstand had gemaakt, niet nader onderbouwd dat de aannemer daadwerkelijk Verzekeraar om rechtshulp heeft verzocht. Het is dus niet gebleken dat Verzekeraar Consument voor het aangaan van de vaststellings-overeenkomst onjuist of onvolledig heeft geïnformeerd. Bovendien staat geenszins vast dat Consument in hoger beroep zou zijn gegaan of de vaststellingsovereenkomst in de huidige vorm niet zou hebben geaccepteerd, als de aannemer een verzoek om rechtsbijstand aan Verzekeraar had gedaan. Consument heeft dit niet aannemelijk gemaakt. Consument heeft verder ook niet onderbouwd op grond waarvan hij in hoger beroep of bij verdere onder-handelingen met Verzekeraar over de vaststellingsovereenkomst een gunstiger resultaat zou hebben bereikt. Het beroep van Consument op dwaling slaagt niet en evenmin kan worden geconcludeerd dat het beroep van Verzekeraar op de vaststellingsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De vaststellingsovereenkomst blijft in stand.

4.4 Consument klaagt ook over de wijze van uitvoering van de verzochte rechtsbijstand en stelt dat Verzekeraar jegens hem wanprestatie heeft gepleegd. Dit verwijt beoordeelt de Commissie niet, omdat Consument en Verzekeraar in de vaststellingsovereenkomst hebben afgesproken dat het door Verzekeraar te betalen bedrag ook dient ter finale kwijting in geval van een geschil over de wijze van behandeling van de zaak door Verzekeraar. Door deze afspraak heeft Consument zich de mogelijkheid ontnomen later alsnog dit geschil tegen Verzekeraar te laten beslechten.

4.5 Verzekeraar heeft conform afspraak de zaak tegen de aannemer ten aanzien van de verwarmingsinstallatie verder in behandeling genomen. Voor wat betreft de klacht van Consument dat Verzekeraar in dat kader zonder zijn instemming aan de aannemer schikkingsvoorstellen heeft gedaan, overweegt de Commissie dat Consument zijn stelling op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd. Niet is gebleken dat Verzekeraar buiten medeweten en toestemming van Consument schikkingsonderhandelingen met de aannemer heeft gevoerd.

4.6 Het is de Commissie gebleken dat tussen Consument en Verzekeraar een meningsverschil is ontstaan over de verdere afwikkeling van de kwestie tegen de aannemer. Verzekeraar heeft de verdere behandeling van de zaak aangehouden, in afwachting van de uitkomst van onderhavige klachtprocedure bij Kifid. De Commissie geeft Verzekeraar in overweging de behandeling van de zaak voort te zetten en Consument de geschillenregeling aan te bieden als hij daar op grond van de geldende verzekeringsvoorwaarden aanspraak op kan maken.

4.7 Het hiervoor overwogene leidt de Commissie tot de conclusie dat de klacht van Consument ongegrond is en dat de vordering moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.