Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0672

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, prof. mr. M.L. Hendrikse, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	30 augustus 2023
Klacht van	Mevrouw [naam 1] (hierna: consument 1) en de heer [naam 2], verder samen te noemen de consumenten
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Tilburg, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten klagen over de uitvoering van de rechtsbijstand. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder niet gehouden is om de geschillenregeling toe te passen op de reeds door de uitvoerder verleende rechtshulp en dat de uitvoerder ook niet is gehouden de door de consumenten gestelde schade te vergoeden. De vorderingen worden afgewezen.

1. Procedure

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 en de klachtbrief van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) de reactie van de uitvoerder; 4) de reactie van de consumenten; 5) het verweerschrift van de uitvoerder; 6) de repliek van de consumenten en 7) de dupliek van de uitvoerder die tijdens de hoorzitting is overgelegd.

1.1 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 april 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. De uitvoerder werd vertegenwoordigd door mevrouw mr. ing. [naam 3] (bijzonder klachtenfunctionaris) met mevrouw mr. [naam 4] als toehoorder.

1.2 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 Consument I heeft een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.

2.2 Op 22 juni 2020 hebben de consumenten een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan voor een geschil met een aannemer over waterschade aan hun nieuwbouw-woning. Na oplevering op 11 mei 2020 was namelijk gebleken dat tijdens de bouw-periode een langdurige lekkage in die woning had plaatsgevonden. De woning was daarom veel te vochtig, waardoor het stucwerk losliet. De woning was dus niet voor bewoning gereed. De aannemer heeft erkend dat er te veel vocht in de woning was en hij heeft maatregelen genomen om de woning te drogen.

2.3 De uitvoerder heeft de consumenten rechtsbijstand verleend en hij heeft [naam bureau] in januari 2021 onderzoek laten doen naar de gevolgschade aan de woning die misschien nog niet kenbaar was. De consumenten hebben vervolgens jegens de aannemer aanspraak gemaakt op een schadevergoeding van € 75.470,41. Op 25 maart 2022 heeft de aannemer de consumenten een schikkingsvoorstel gedaan van € 13.200,00. In de periode daarna hebben partijen tevergeefs geprobeerd tot overeenstemming te komen.

2.4 In november 2022 is er tussen de consumenten en de uitvoerder een geschil ontstaan over onder meer de inhoud van de conceptvaststellingsovereenkomst. Partijen hebben vervolgens afgesproken om de geschillenregeling toe te passen. Toch hebben zij de geschillenregeling niet uitgevoerd. De consumenten wilden dat de scheidsrechter het hele dossier zou beoordelen. De uitvoerder was hiertoe niet bereid, omdat de geschillenregeling daarvoor niet is bedoeld.

De klacht en vordering

2.5 De consumenten klagen over de uitvoering van de rechtsbijstand. Zij vinden dat zij nog steeds met de uitvoerder van mening verschillen over de aanpak, de behandeling en de voortgang van de zaak waardoor lange discussies ontstaan. Verder heeft de uitvoerder diverse fouten gemaakt bij de rechtsbijstand. Zo heeft de uitvoerder niet alle bewijzen van de consumenten gebruikt en heeft hij te weinig weerstand geboden aan de aannemer. Ook heeft de uitvoerder de consumenten vaak, vooral tijdens telefoon-gesprekken, onder druk gezet en gechanteerd. De bijzonder klachtenfunctionaris heeft tijdens het telefoongesprek op 16 maart 2023 ook erkend dat de uitvoerder fouten heeft gemaakt, doordat hij nooit een dossierstudie heeft gemaakt of plan van aanpak heeft opgesteld en hij ook geen inschatting heeft gemaakt of een gerechtelijke procedure kans van slagen heeft.

2.6 Naar de commissie begrijpt, vorderen de consumenten dat de uitvoerder de geschillenregeling ook toepast op de reeds door de uitvoerder verleende rechtshulp zodat de scheidsrechter ook dient te beoordelen of de uitvoerder in de gevraagde rechtshulp is tekortgeschoten. Voor zover de geschillenregeling niet kan worden toegepast op de reeds verleende rechtshulp, vorderen de consumenten van de uitvoerder:
- een vergoeding voor de schade die is ontstaan doordat de uitvoerder hun de kans heeft ontnomen om hun volledige schade op de aannemer te verhalen, begroot op een bedrag van € 75.000,-, of een nader door de commissie te bepalen bedrag;
- een vergoeding voor de dubbele woonlasten tot februari 2023 doordat de consumenten door de trage aanpak van de uitvoerder geen goede beslissingen kunnen nemen over de woning, tot februari 2023 begroot op een bedrag van € 16.200,- of een nader door de commissie te bepalen bedrag;
- een vergoeding voor de strijd, stress, tijd en telefoonkosten van de consumenten tot februari 2023, begroot op een bedrag van € 2.700,- of een nader door de commissie te bepalen bedrag;
- voor iedere maand discussie en vertraging na februari 2023, een vermeerdering van € 600,- per maand voor de dubbele woonlasten en € 100,- per maand voor de strijd, stress, tijd en telefoonkosten van de consumenten of een nader door de commissie te bepalen bedrag en
- de wettelijke rente over de bovengenoemde schadebedragen vanaf 28 juli 2020.

Het verweer

2.7 De uitvoerder voert verweer tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie zal eerst beoordelen of de geschillenregeling ook van toepassing is op de door de uitvoerder verleende rechtshulp. Daarna zal de commissie de uitvoering van de rechtsbijstand beoordelen.

De geschillenregeling

3.2 De consumenten stellen dat de Algemene voorwaarden DLP-AV-01-191 van toepassing zijn terwijl de uitvoerder aanvoert dat de voorwaarden Consument en wonen LEX-RV-60-191 van toepassing zijn. De commissie heeft in deze voorwaarden geen geschillenregeling aangetroffen. Wel hebben de consumenten een set voorwaarden overgelegd waartoe ook de voorwaarden Basis LEX-RV-01-191 behoren. In artikel 24 van deze voorwaarden staat de geschillenregeling wel. De commissie zal er daarom van uitgaan dat partijen die geschillenregeling zijn overeengekomen.

3.3 Uit artikel 24 van de voorwaarden volgt dat de geschillenregeling aan de orde is in geval van onenigheid over de juridische aanpak van de zaak waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering is gedaan. Hieronder valt niet een beoordeling van de rechtshulp die daaraan voorafgaand is verleend.[1]

De uitvoering van de rechtsbijstand

3.4 Tussen partijen is niet in geschil dat de uitvoerder geen schriftelijk plan van aanpak heeft opgesteld waardoor niet op papier staat welke kans van slagen de vordering ven de consumenten heeft. Wel verschillen partijen van mening over hetgeen tijdens het telefoongesprek van 16 maart 2023 is besproken. Wat daar ook van zij, een plan van aanpak had niet mogen ontbreken. Dat het ontbreken van het plan van aanpak heeft geleid tot schade bij de consumenten is evenwel niet gebleken. Van onomkeerbare gevolgen is geen sprake. De consumenten hebben nog de mogelijkheid om hun schade te vorderen van de aannemer. In dat kader zullen de juridische aanpak en de kans van slagen van de vordering van de consumenten op de aannemer alsnog beoordeeld moeten worden. In zijn reactie (en het verweerschrift) heeft de uitvoerder aangeboden om alsnog de juridische aanpak van de zaak te laten beoordelen door een andere jurist van de uitvoerder maar de consumenten hebben dit aanbod niet aanvaard. De consumenten vinden een andere jurist niet wenselijk.

3.5 In dit geval kunnen de consumenten, gelet op het eerdere aanbod van de uitvoerder, gebruik maken van de geschillenregeling uit artikel 24 van de voorwaarden. Een scheidsrechter zal dan de juridische aanpak en ook de haalbaarheid van de vordering van de consumenten beoordelen. Die beoordeling kan, zoals in 3.3 is overwogen, niet zien op de rechtshulp die reeds door de uitvoerder is verleend. De scheidsrechter kan dan ook de bewijsstukken van de consumenten betrekken bij die beoordeling.

3.6 De commissie kan zich voorstellen dat de consumenten enige druk voelden om de vaststellingsovereenkomst te accepteren maar het staat hen vrij om deze te accepteren of af te wijzen. De commissie heeft in het klachtdossier geen bewijs aangetroffen voor de stelling van de consumenten dat de uitvoerder de consumenten onder druk heeft gezet en gechanteerd. Hetgeen tijdens telefoongesprekken is besproken, kan de commissie niet meenemen in haar beoordeling nu de inhoud van die gesprekken zich aan haar waarneming onttrekt en verder bewijs hierover ontbreekt.

3.7 De commissie heeft verder geen aanknopingspunten in het klachtdossier kunnen vinden voor de juistheid van de overige stellingen van de consumenten die zien op de uitvoering van de rechtsbijstand.

[1] Zie ook GC Kifid 2020-707 overweging 3.2 en GC Kifid 2017-483 overweging 4.3, te vinden op www.kifid.nl.

Bovendien kan de klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand niet leiden tot toewijzing van de vordering van de consumenten omdat hiervoor al is geconstateerd dat de consumenten nog de mogelijkheid hebben om hun schade te vorderen van de aannemer.

Ambtshalve toetsing

3.8 Voor de beoordeling van de klacht is artikel 24 van de voorwaarden van belang. Dit artikel is door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht het beding niet in strijd met deze regelgeving.

Conclusie

3.9 De conclusie is dat de uitvoerder niet gehouden is om de geschillenregeling toe te passen om de door de uitvoerder verleende rechtshulp te beoordelen en dat de uitvoerder ook niet is gehouden de door de consumenten gestelde schade te vergoeden. Wat partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven. De vorderingen van de consumenten worden daarom afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen 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

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden Rechtsbijstandverzekering - Basis LEX-RV-01-191

Algemeen-Klachten

24. Wat als een verzekerde een klacht heeft over de juridische aanpak van de zaak (geschillenregeling)?

[…]

Stap 4 Achmea rechtsbijstand legt de klacht voor aan een scheidsrechter.

- *Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde kiezen samen de scheidsrechter.*
- *Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde spreken samen de vragen af.*
- *Achmea Rechtsbijstand legt de vragen voor aan de scheidsrechter.*
- *De scheidsrechter geeft schriftelijk antwoord op de vragen.*
- *Achmea Rechtsbijstand betaalt de scheidsrechter.*

Stap 5 Achmea Rechtsbijstand volgt het advies van de scheidsrechter.

De verzekerde krijgt gelijk.

- *De jurist behandelt de zaak verder.*
  - Alleen juristen van Achmea Rechtsbijstand.
  - Alleen juristen uit eigen netwerk.
  - Alleen advocaten uit eigen netwerk.

[…]