Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0198

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	6 maart 2024
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	Klacht niet behandelbaar

Samenvatting

Behandelbaarheid. Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt over de door de uitvoerder verleende rechtsbijstand in het gemelde geschil met het garagebedrijf. De commissie is van oordeel dat zij de klacht van de consument niet kan behandelen omdat zij daarover al eerder heeft geoordeeld.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023 (hierna: 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 uitvoerder, waarin hij primair aanvoert dat de klacht niet behandelbaar is en 4) de reactie daarop van de consument.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft eerder tegen de uitvoerder een klacht bij Kifid ingediend. In het kort ging het er in die zaak om dat de consument de uitvoerder om rechtsbijstand heeft verzocht in verband met een geschil met een garagebedrijf over de uitvoering van de verrichte werkzaamheden aan zijn auto. De consument vond dat het garagebedrijf aangesproken moest worden op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). De uitvoerder zag alleen de mogelijkheid om het garagebedrijf aan te spreken op grond van een tekortkoming in de nakoming (artikel 6:74 BW) en niet op grond van onrechtmatige daad.

De uitvoerder heeft in overleg met de consument de behandeling van de zaak overgedragen aan een externe advocaat. De consument vond dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand was tekortgeschoten en vorderde een verklaring voor recht dat het garagebedrijf op grond van onrechtmatige daad aangesproken kon worden én dat de uitvoerder heeft nagelaten om het garagebedrijf op die grond tot schadevergoeding aan te spreken. De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening heeft in die zaak op 20 december 2023 (GC Kifid 2023-0983) de vorderingen van de consument afgewezen:

> *"3.5 De commissie overweegt als volgt. Uit het dossier blijkt dat dossierbehandelaar 2 en de consument gedurende een aantal maanden met elkaar hebben gediscussieerd over de vraag of het garagebedrijf aangesproken kan worden op grond van een tekortkoming in de nakoming (artikel 6:74 BW) en/of op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Het staat de uitvoerder vrij om een standpunt in te nemen over de te voeren processtrategie. In gevallen waarin de consument met de (dossierbehandelaar van) de uitvoerder van mening verschilt over de aanpak van het achterliggende geschil, kan de geschillenregeling worden toegepast zoals opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden.*
>
> *(...)*
>
> *3.7 Het is in dit geval niet aan de commissie om ook een oordeel te geven over de vraag of het garagebedrijf ook kan worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad. Dit is een discussie tussen de consument en de uitvoerder die partijen destijds hadden kunnen beëindigen met toepassing van de geschillenregeling. Zoals hiervoor vermeld dient de commissie te beoordelen of de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht.*
>
> *3.8 In deze zaak zag de uitvoerder alleen de mogelijkheid om het garagebedrijf aan te spreken op grond van een tekortkoming in de nakoming en niet op grond van onrechtmatige daad. Dat staat hem vrij. Uit de stukken in het dossier blijkt daarnaast dat de uitvoerder de consument meerdere keren een toelichting heeft gegeven op de volgens hem te voeren processtrategie. Naar het oordeel van de commissie heeft de uitvoerder daarmee voldoende actief gehandeld."*

2.2 De consument heeft de uitvoerder bij brief van 27 december 2023 meegedeeld dat hij zich niet kan vinden in het oordeel van de Geschillencommissie. Hij heeft de uitvoerder in de brief verzocht om in te gaan op zijn zienswijze en gevraagd of de uitvoerder nog bereid is om het geschil op minnelijke wijze op te lossen. De uitvoerder heeft de consument bij brief van 4 januari 2024 meegedeeld dat hij geen reden ziet om met de consument over de uitspraak in discussie te treden of met hem een minnelijke regeling te treffen.

De klacht en vordering

2.3 De consument vindt dat de uitvoerder in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten. De uitvoerder had het garagebedrijf moeten aanspreken op het leveren van een gereviseerde motor die niet voldeed aan de overeenkomst. De consument heeft zijn schade begroot op ca. € 28.000,-. De consument heeft zijn vorderingen als volgt omschreven:

- Ten eerste het verzoek om het gedrag van de uitvoerder om niet te reageren op de laatste brief van de consument van 9 augustus 2023 als 'ongepast' te kwalificeren. De consument heeft de uitvoerder in die brief verzocht te reageren op zijn stelling dat de revisie van de motor van zijn auto niet-conform was uitgevoerd, aangezien binnen zes maanden na de oplevering uit onderzoek de relatie 'schade-olieverdunning' werd vastgesteld.

- Ten tweede om vast te stellen, dat overeenkomstig de feiten uit het extract van de brief aan de uitvoerder van 17 december 2022 er inderdaad sprake is van non-conforme levering volgens artikel 7:18 lid 2 BW, waarbij de consument de commissie verzoekt te allen tijde haar inhoudelijke mening ten aanzien van deze kwestie te geven.

- Ten derde om alsdan vast te stellen, dat de uitvoerder diezelfde conclusie had behoren te trekken op basis van de argumenten van de consument.

- Ten vierde om alsdan vast te stellen, dat het afschuiven van de beoordeling van door de consument geconstateerde non-conforme levering aan een derde partij (de externe advocaat) in strijd is met de zorgplicht van de uitvoerder ten aanzien van de consument, behorende bij het op adequate wijze verlenen van rechtsbijstand op de afgesloten polis daartoe.

- Ten vijfde alsdan vast te stellen, dat de uitvoerder het garagebedrijf minimaal had behoren te verwittigen van geconstateerde non-conformiteit.

- Ten zesde om alsdan vast te stellen, dat de uitvoerder verantwoordelijk is voor de passiviteit in deze met als gevolg, dat er nodeloos, vermijdbare schade is ontstaan.

- Ten zevende om de uitvoerder te laken met betrekking tot het verzaken van zijn zorgplicht om de consument naar behoren te informeren/corrigeren met betrekking tot de genoemde garantieperioden: de "verleende" garantie door het revisiebedrijf; de wettelijke garantieperiode genoemd in artikel 7:18 lid 2 BW en de garantieperiode van het BOVAG-instituut.

- Ten achtste om vast te stellen, dat voortgezette behandeling van het dossier door de uitvoerder niet meer geloofwaardig kan zijn, derhalve ongewenst is en op grond daarvan hem toe te staan om een door hem geselecteerde rechtsbijstandsverlener ter verdere behandeling op kosten van de uitvoerder in te schakelen.

2.4 De consument is van mening dat deze klacht en de eerdere zaak waarover de Geschillencommissie heeft geoordeeld, geen overeenkomsten met elkaar vertonen. Waar het in de vorige zaak ging over het nalaten om het garagebedrijf op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk te stellen, gaat het hier in deze zaak uitsluitend over de rechten die een consument op grond van artikel 7:17 en 7:18 lid 2 BW heeft. De consument betwist dan ook het standpunt van de uitvoerder dat de klacht niet behandelbaar is.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Behandelbaarheid van de klacht

3.1 De commissie beoordeelt allereerst of de klacht behandelbaar is op grond van het reglement. De uitvoerder heeft aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar is, omdat de Geschillencommissie Kifid de klacht al eerder heeft behandeld.

3.2 Bij vraag 3 ('In welke situaties behandelt Kifid een klacht van een consument niet?') van het reglement, staat als antwoord 2:

> '*Uw klacht is al bij ons in behandeling of is al bij ons in behandeling geweest. Of bij een voorganger van Kifid, bij een arbiter of bij een bindend adviseur. Dit geldt niet als bij de sluiting van het eerdere dossier de mogelijkheid van indiening van een nieuwe klacht uitdrukkelijk door Kifid open is gehouden.*'

3.3 De commissie constateert dat het feitencomplex waarover de consument in deze zaak klaagt hetzelfde is als het feitencomplex dat ten grondslag heeft gelegen aan de beslissing van 20 december 2023. Evenals de vorige klacht, gaat het in het onderliggende geschil om de revisie die het garagebedrijf aan de motor van de auto van de consument heeft uitgevoerd. De consument vond in de vorige klacht dat de uitvoerder het garagebedrijf op grond van een onrechtmatige daad moest aanspreken. In deze klacht stelt de consument dat de uitvoerder het garagebedrijf op grond van non-conformiteit moest aanspreken.

3.4 In de eerdere uitspraak heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat het aan de uitvoerder is om de te voeren processtrategie bepalen en dat de Geschillencommissie niet treedt in de beoordeling van de vraag of het garagebedrijf ook aangesproken kon worden op grond van onrechtmatige daad. Gelet op de hiervoor (3.3) genoemde omstandigheden en de overwegingen van de Geschillencommissie in de vorige zaak, is de commissie van oordeel dat zij de klacht van de consument niet kan behandelen. De consument stelt dat het in de tweede klacht niet gaat om het nalaten van enige actie inzake het aansprakelijkheidsrecht, maar om het nalaten om *'de kansen van een beroep op de consumentenrechtspraak'* in te zien. Dit laat onverlet dat de klacht van de consument in beide zaken ziet op de door de uitvoerder verleende rechtsbijstand in het gemelde geschil met het garagebedrijf. De consument vindt ook in deze zaak dat de uitvoerder het garagebedrijf op een andere grond dan een tekortkoming in de nakoming in de zin van artikel 6:74 BW had moeten aanspreken. Daarover heeft de Geschillencommissie in GC Kifid 2023-0983 al geoordeeld. De commissie komt dan ook tot de conclusie dat de klacht van de consument niet-behandelbaar is.

Geen inhoudelijke beoordeling

3.5 Omdat de commissie de klacht niet-behandelbaar verklaart, komt de commissie niet toe aan het geven van een inhoudelijk oordeel over de klacht.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

In deze uitspraak is de commissie tot de conclusie gekomen dat uw klacht niet-behandelbaar is. Tegen deze beslissing kunt u geen beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Desgewenst kunt u zich tot de burgerlijke rechter wenden.

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 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl