Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0753

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.L.M. Luiten, mr. D. van der Linden, leden en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	30 augustus 2024
Klacht van	De heer [naam 1] (hierna: consument 1) en mevrouw [naam 2], gezamenlijk aangeduid als de consumenten
Tegen	VvAA Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting VvAA Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Gedeeltelijk beslissing over behandelbaarheid en gedeeltelijk bindend advies
Uitkomst	Gedeeltelijk niet behandelbaar en gedeeltelijk vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten klagen over de uitvoering van de rechtsbijstand en het niet aanbieden van de geschillenregeling. De klacht over het niet aanbieden van de geschillenregeling is niet behandelbaar, omdat met betrekking tot deze klacht de interne klachtprocedure niet is doorlopen. Ten aanzien van de klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand oordeelt de commissie dat de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht. De vordering is afgewezen.

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 namens de consumenten; 2) de aanvullende stukken namens de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek namens de consumenten en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juni 2024. Op de hoorzitting was consument 1 aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger, de heer mr. R.W. de Pater, advocaat te Breda (hierna: de advocaat). De uitvoerder werd vertegenwoordigd door mevrouw mr. [naam 3], advocaat.

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 een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering uitbesteed aan de uitvoerder.

2.2 De consumenten hebben op 23 februari 2020 een overeenkomst gesloten met [bedrijf 1]. (hierna: de leverancier) voor de levering van fronten en deuren ten behoeve van een keuken en een garderobekast. De werkzaamheden voor de montage van de fronten en deuren zijn uitgevoerd door [bedrijf 2] (hierna: de monteur). De consumenten hebben in december 2020 een beroep gedaan op hun rechtsbijstandverzekering omdat een geschil was ontstaan met de leverancier en de monteur over de kwaliteit van de fronten en deuren en het opgeleverde werk.

2.3 De uitvoerder heeft voor het geschil dekking verleend en een dossierbehandelaar van de uitvoerder heeft de zaak intern opgepakt. Op 7 januari 2021 heeft de dossierbehandelaar consument 1 per e-mail geïnformeerd over het juridisch kader en het plan van aanpak. De dossierbehandelaar heeft de leverancier en de monteur per afzonderlijke brieven van 28 januari 2021 een ingebrekestelling gestuurd en verzocht om een deugdelijke oplossing aan te dragen.

2.4 Omdat geen (algehele) oplossing werd gevonden, heeft de dossierbehandelaar op een gegeven moment een expert ingeschakeld voor de beoordeling en vaststelling van de gebreken. De leverancier en de monteur zijn daarover geïnformeerd en zijn aanwezig geweest bij het onderzoek van de expert. De expert heeft de bevindingen opgenomen in een rapport en de herstelwerkzaamheden begroot op € 9.120,14.

2.5 Consument 1 heeft de dossierbehandelaar op 22 juni 2021, voor zover relevant, als volgt bericht:

> *'(...) Voor de duidelijkheid, gezien alle omstandigheden en het gehele verloop, voelen wij er weinig voor dat zij nog e.e.a. gaan herstellen. Onze voorkeur gaat uit naar het opnieuw laten doen door een andere partij. (...)'*

2.6 Vervolgens zijn de leverancier en de monteur op 26 juli 2021 per brief opnieuw aangeschreven om tot herstel over te gaan conform het rapport van de expert.

2.7 Per brief van 1 oktober 2021 heeft de dossierbehandelaar de leverancier opnieuw aangeschreven.

In deze brief is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

> *'**Ontbinding***
> *Het moge duidelijk zijn dat sprake is van toerekenbare tekortkomingen in de nakoming. U bent (al geruime tijd) in verzuim. Immers is er geen gehoor gegeven aan de vele verzoeken van cliënten en ook na mijn brieven en een expertiserapport is geen gehoor gegeven aan de sommaties.*
>
> *Gezien het bovenstaande ontbind ik hierbij namens cliënten de overeenkomst op grond van artikel 6:265 BW. Dit betekent dat u de reeds betaalde kosten aan cliënten dient terug te betalen. Aangezien u in verzuim verkeert hebben cliënten tevens recht op schadevergoeding. Cliënten lijden schade doordat materialen en lonen nu, 1,5 jaar later, hoger liggen. Op dit moment is de schade begroot op € 9.120,14.*
>
> *Cliënte behouden het recht voor om nadere schade op u te verhalen als de uiteindelijke kosten hoger uitvallen. (...)'*

2.8 Op 1 oktober 2021 heeft de dossierbehandelaar ook de (gemachtigde van de) monteur per brief aangeschreven. In deze brief heeft de dossierbehandelaar namens de consumenten de overeenkomst gedeeltelijk ontbonden en het recht voorbehouden om eventueel aanvullende schadevergoeding te vorderen.

2.9 Omdat met de leverancier geen oplossing werd gevonden, heeft de dossierbehandelaar consument 1 op 18 oktober 2021 geïnformeerd dat het tijd was om een gerechtelijke procedure te starten. Op verzoek van de consumenten is de behandeling van de zaak tegen de leverancier hierna overgedragen aan de advocaat.

2.10 Op 20 januari 2022 heeft de advocaat namens de consumenten een klacht ingediend bij de uitvoerder over de verleende rechtsbijstand door de dossierbehandelaar. De advocaat en de uitvoerder hebben hierna veelvuldig met elkaar gecorrespondeerd over de verleende rechtsbijstand.

2.11 Op 28 april 2022 heeft de advocaat namens de consumenten per e-mail verzocht om toepassing van de geschillenregeling omdat de zaak van de consumenten volgens hem niet goed is behandeld en omdat de uitvoerder de verzekeringsvoorwaarden niet nakomt. Op dezelfde dag heeft de uitvoerder het verzoek per e-mail afgewezen. De advocaat heeft de uitvoerder op 2 mei 2022 opnieuw verzocht om toepassing van de geschillenregeling. De uitvoerder heeft het verzoek op eveneens 2 mei 2022 opnieuw afgewezen omdat de uitvoerder van oordeel is dat de geschillenregeling niet is bedoeld voor de vraag of de zaak door de uitvoerder op de juiste wijze is behandeld en ook niet is bedoeld om vast te stellen of de verzekeringsvoorwaarden zijn nagekomen.

2.12 De (gemachtigde van de) monteur heeft de advocaat van de consumenten per e-mail van 14 oktober 2022 een schikkingsvoorstel gedaan. De consumenten hebben het schikkings-voorstel geaccepteerd.

2.13 Op 11 juli 2023 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden van het geschil tussen de consumenten en de leverancier bij de kantonrechter. In het proces-verbaal is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

> *'(...)De kantonrechter*
> *Ik ben lijdelijk, maar ik kan een vordering niet toewijzen als het niet conform de wet is. De wet vereist in geval van een vervangende schadevergoeding een schriftelijke omzettingsverklaring. Deze ontbreekt.*
>
> *Mr. de Pater*
> *Dat klopt.*
>
> *De kantonrechter*
> *Waar staat het dan wel?*
>
> *Mr. De Pater*
> *In de dagvaarding.*
>
> *De kantonrechter*
> *Dat vind ik lastig. De overeenkomst is op 1 oktober 2021 buitengerechtelijk ontbonden. Hoe kan je dan bij dagvaarding een beroep op vervangende schadevergoeding doen? (...)'*

2.14 De consumenten en de leverancier hebben vervolgens alsnog een schikking getroffen.

2.15 De advocaat heeft zich op 18 september 2023 opnieuw beklaagd bij de uitvoerder over de behandeling van de zaak. Op 27 september 2023 heeft de uitvoerder de klacht over de behandeling van de zaak (opnieuw) afgewezen, waarna de consumenten de klacht bij Kifid hebben ingediend.

De klacht en vordering

2.16 De consumenten klagen over de uitvoering van de rechtsbijstand en het niet aanbieden van de geschillenregeling en vorderen vergoeding van € 16.922,19, alsmede de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 18 september 2023. Ter onderbouwing van hun vordering hebben de consumenten, kort en bondig samengevat, het volgende aangevoerd.

2.17 De dossierbehandelaar heeft nagelaten de expert de nodige instructies te verstrekken omdat de expert de gevolgschade niet had begroot in zijn rapport. Hierdoor kunnen de consumenten niet goed aantonen wat de hoogte van de gevolgschade is.

2.18 De consumenten hadden daarnaast de wens om de herstelwerkzaamheden te laten uitvoeren door een derde partij. Hieruit volgt dat zij de wens hadden om de herstelkosten te vorderen als zijnde vervangende schadevergoeding. Ondanks deze wens heeft de dossierbehandelaar in zijn brieven van 1 oktober 2021 geen vervangende schadevergoeding gevorderd, maar de overeenkomsten buitengerechtelijk (gedeeltelijk) ontbonden. Het is niet mogelijk om de overeenkomsten te ontbinden en vervangende schadevergoeding te vorderen. De ontbinding kan echter niet meer ongedaan worden gemaakt. De dossierbehandelaar heeft de consumenten niet geïnformeerd over de nadelen van de gekozen strategie, die ook niet in overeenstemming is met de wens van de consumenten. Volgens de uitvoerder was het voor de haalbaarheid van de vordering tot vervangende schadevergoeding geen probleem dat de overeenkomsten buitengerechtelijk waren ontbonden. Ondanks dat de gemachtigde van de monteur had aangegeven dat, gelet op de processtrategie van de dossierbehandelaar, de zaak geen kans van slagen zou hebben bij de rechter, was de monteur bereid om een schikking te treffen. De consumenten zijn akkoord gegaan met de schikking. Omdat een schikking met de leverancier niet mogelijk was, zijn de consumenten een gerechtelijke procedure gestart. De kantonrechter heeft tijdens de mondelinge behandeling van 11 juli 2023 de consumenten gewezen op de brief van 1 oktober 2021 van de dossierbehandelaar. De kantonrechter heeft aangegeven dat voor een vordering tot vervangende schadevergoeding een schriftelijke omzettingsverklaring nodig is, maar dat deze ontbrak. Omdat duidelijk was dat de rechter niet van plan was om de consumenten in het gelijk te stellen en zij het risico liepen om ook de proceskosten te moeten betalen, is uiteindelijk alsnog een schikking met de leverancier getroffen. Door de handelwijze van de uitvoerder zijn de kosten opgelopen en zijn de consumenten ook geconfronteerd met advocaatkosten die zij niet hadden hoeven maken als de zaak op de juiste manier zou zijn opgepakt, aldus de consumenten.

2.19 De consumenten hebben de uitvoerder ook verzocht om de geschillenregeling in gang te zetten. De uitvoerder heeft hier geen gehoor aan gegeven en daarmee de consumenten achtergelaten met een om zeep geholpen zaak.

Het verweer

2.20 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

Behandelbaarheid van de klachten

3.1 De consumenten klagen over de uitvoering van de rechtsbijstand en het niet aanbieden van de geschillenregeling. De commissie beoordeelt allereerst of de klachten behandelbaar zijn op grond van het Reglement.

De uitvoerder heeft namelijk aangevoerd dat de klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand te laat bij Kifid is ingediend en dat met betrekking tot de klacht over het niet aanbieden van de geschillenregeling de interne klachtprocedure niet is doorlopen.

3.2 Tijdens de zitting van 14 juni 2024 heeft de commissie na intern beraad geoordeeld en vervolgens uitgesproken dat alleen de klacht over het niet aanbieden van de geschillenregeling niet behandelbaar is.

3.3 In vraag 6 van het Reglement is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

> *'6. Heeft u uw klacht al voorgelegd aan de financiële dienstverlener?*
>
> *1. Wij nemen een klacht pas in behandeling nadat de financiële dienstverlener naar de klacht heeft gekeken en deze schriftelijk heeft afgewezen. U moet de klacht dus eerst voorleggen aan de financiële dienstverlener en de interne klachtenprocedure doorlopen.*
>
> *(...)'*

3.4 Het is de commissie uit de aanwezige stukken in het dossier niet gebleken dat de consumenten eerst bij de uitvoerder hebben geklaagd over het niet aanbieden van de geschillenregeling. De klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand is wel behandelbaar. Uit de correspondentie tussen partijen blijkt dat partijen na het indienen van de klacht op 20 januari 2022 met elkaar in gesprek zijn gebleven en dat de klacht binnen drie maanden nadat de uitvoerder een definitief standpunt had ingenomen (op 27 september 2023), op 26 december 2023 bij Kifid is ingediend. De commissie zal hierna inhoudelijk ingaan op de klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand.

Klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand

3.5 Bij de beoordeling van een klacht over de wijze van de uitvoering van de rechtsbijstand moet de commissie vaststellen of de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht. De commissie overweegt dat het aan de consumenten is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat de uitvoerder is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand en dat de consumenten door die tekortkoming schade hebben geleden.

3.6 De consumenten verwijten de uitvoerder allereerst dat de dossierbehandelaar de expert niet de opdracht heeft gegeven om ook de gevolgschade in het rapport te begroten. De uitvoerder heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel onder meer het verweer gevoerd dat het feit dat in het rapport van de expert geen begroting is gemaakt van de gevolgschade, niet betekent dat de gevolgschade niet op een andere manier aannemelijk kan worden gemaakt. Als de consumenten de herstelwerkzaamheden door een derde partij hadden laten uitvoeren, zou duidelijk zijn geweest of er gevolgschade was. Ook hadden de consumenten een offerte kunnen laten opmaken.

Daarnaast heeft de advocaat in zijn dagvaarding ook geen gevolgschade gevorderd, terwijl dit wel mogelijk was geweest naast de vordering tot vervangende schadevergoeding.

3.7 Naar het oordeel van de commissie is het feit dat de dossierbehandelaar de expert niet de opdracht heeft gegeven om de gevolgschade te begroten, niet aan te merken als een beroepsfout. Zoals de uitvoerder terecht heeft aangevoerd, hadden de consumenten andere mogelijkheden om alsnog gevolgschade te vorderen. Daarbij hebben de consumenten de gevolgschade ook niet gevorderd in de procedure bij de kantonrechter. Dit betekent dat het klachtonderdeel ongegrond is.

3.8 De consumenten verwijten de uitvoerder ook dat de dossierbehandelaar een verkeerde processtrategie heeft gevoerd. De dossierbehandelaar heeft een ontbindingstraject ingezet. Op een gegeven moment moest er geprocedeerd worden en heeft de advocaat de behandeling van het dossier overgenomen. Volgens de consumenten is op dat moment met de uitvoerder afgesproken dat de advocaat kon starten met de procedure om te kijken of fouten waren gemaakt gedurende de behandeling door de dossierbehandelaar. De uitvoerder heeft dit betwist en aangevoerd dat er gedagvaard zou worden met voortzetting van de processtrategie van de dossierbehandelaar, te weten een vordering tot ontbinding van de overeenkomst en het vorderen van een aanvullende schadevergoeding. Uit de e-mail van de consumenten van 22 juni 2021 blijkt ook dat de consumenten ontbinding wilden. De consumenten hebben echter ontbinding van de overeenkomst en vervangende schadevergoeding gevorderd. Voor een dergelijke vordering is een omzettingsverklaring vereist. De kantonrechter heeft echter vastgesteld dat de omzettingsverklaring in de dagvaarding van na de ontbinding dateert en daarmee te laat was. De uitvoerder betwist daarnaast dat de dossierbehandelaar heeft gezegd dat het mogelijk was om de overeenkomst te ontbinden en daarnaast een vervangende schadevergoeding te vorderen.

3.9 De commissie volgt ten aanzien van dit klachtonderdeel ook het verweer van de uitvoerder. Uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 11 juli 2023 blijkt dat voor de door de advocaat gewijzigde processtrategie, te weten het vorderen van een vervangende schadevergoeding, een omzettingsverklaring is vereist. De kantonrechter heeft daarop kritische vragen gesteld. Hieruit volgt naar het oordeel van de commissie dat de wijziging van processtrategie door de advocaat van de consumenten de zaak niet ten goede is gekomen. Niet valt in te zien waarom de eerdere processtrategie, te weten ontbinding van de overeenkomst en het vorderen van een aanvullende schadevergoeding, een beroepsfout is van de uitvoerder. De commissie heeft in het dossier daarnaast geen aanknopingspunten gevonden voor de juistheid van de stelling van de consumenten dat de dossierbehandelaar heeft gezegd dat het mogelijk was om de overeenkomst te ontbinden en daarnaast een vervangende schadevergoeding te vorderen. Dit betekent dat het klachtonderdeel ongegrond is.

3.10 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mocht worden verwacht.

Conclusie

3.11 De commissie concludeert dat de klacht over het niet aanbieden van de geschillenregeling niet behandelbaar is. De klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand is ongegrond. Dit betekent dat de vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie verklaart dat de klacht over het niet aanbieden van de geschillenregeling niet behandelbaar is. Voor het overige wijst de commissie de vordering van de consumenten af.

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 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