Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0582

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	9 juli 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., h.o.d.n. OHRA Schadeverzekeringen, 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	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument heeft om rechtsbijstand verzocht, omdat zij vindt dat haar buren stankoverlast veroorzaken. De uitvoerder is van mening dat nader deskundig onderzoek nodig is, om vast te kunnen stellen of sprake is van onrechtmatige hinder. De consument is het niet eens met de aanpak van de zaak door de uitvoerder maar wenst geen gebruik te maken van de aangeboden geschillenregeling. De uitvoerder heeft het dossier gesloten, omdat er geen redelijke kans op succes is. De consument vindt het sluiten van het dossier onrechtmatig en vordert dat het dossier wordt heropend. De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, verder te noemen 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; 4) de repliek van de consument; 5) de aanvullende e-mailberichten van de consument; 6) de dupliek van de uitvoerder; 7) de reactie daarop van de consument; 8) de aanvulling op de dupliek van de uitvoerder en 9) de aanvullende e-mailberichten 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.

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 consument had bij de verzekeraar een particuliere rechtsbijstandverzekering, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan de uitvoerder was overgedragen. Op deze verzekering zijn de 'OHRA Rechtsbijstandverzekering voorwaarden RE 1608' van toepassing. Deze verzekering is beëindigd en de consument heeft met ingang van 1 juni 2021 bij DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. een rechtsbijstandverzekering gesloten. Op deze verzekering zijn de 'Algemene polisvoorwaarden (10-2020)' en de 'Bijzondere polisvoorwaarden 122 (01-2023) DAS voor Particulieren Totaal' van toepassing.

2.2 De consument heeft al sinds 2011 last van de geur die ontstaat als haar naaste buren in het appartementencomplex hun gerechten bereiden. Daarnaast heeft de consument last van de sigarettengeur als de buurman op het balkon rookt. De consument heeft mede namens een aantal andere buren de Vereniging van Eigenaren (verder te noemen de VvE) meerdere keren verzocht om actie te ondernemen en de stankoverlast te doen stoppen. Volgens de consument heeft de VvE geweigerd hieraan te voldoen.

2.3 De consument heeft met een buurvouw, die ook bij de verzekeraar voor rechtsbijstand is verzekerd, de uitvoerder bij brief van 13 februari 2018 om rechtsbijstand verzocht in het geschil met de VvE. De consument en haar buurvrouw hebben de uitvoerder in de brief verzocht de VvE te sommeren om de wetten, de regels en de reglementen strikt na te leven en uit te voeren teneinde ervoor te zorgen dat de stankoverlast zou stoppen.

2.4 De uitvoerder heeft deze zaak (verder te noemen geschil 1) in behandeling genomen en de consument uiteindelijk bijgestaan in de procedure bij de rechtbank. Waar het in die procedure om ging, was dat de VvE tijdens een algemene ledenvergadering, waarbij de consument niet aanwezig was, de notulen van de vorige algemene ledenvergadering had goedgekeurd. In die notulen stond onder meer dat de consument in diverse brieven haar buren en andere bewoners op onbehoorlijke wijze had aangesproken over het vermeende stankoverlast. Volgens het bestuur van de VvE ging het hier om een burenruzie. De consument heeft de rechtbank verzocht om het besluit van de VvE om de notulen goed te keuren nietig te verklaren dan wel te vernietigen. De kantonrechter heeft het verzoek van de consument bij vonnis van 10 oktober 2019 afgewezen. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

2.5 In 2022 heeft de consument de uitvoerder opnieuw om rechtsbijstand verzocht, maar dit keer om rechtstreeks actie te ondernemen richting haar buren om de gestelde stankoverlast tegen te gaan. De uitvoerder heeft de zaak (verder te noemen geschil 2) in behandeling genomen en heeft hiervoor een nieuw dossier aangemaakt. De behandelaar van het dossier heeft de consument per e-mail van 6 december 2022 meegedeeld dat de stelling dat sprake is van onrechtmatige hinder of stankoverlast nader onderbouwd moest worden. Zij stelde voor om een deskundig onderzoek te laten uitvoeren.

2.6 De consument heeft op 14 december 2022 bij de uitvoerder een klacht ingediend, omdat zij het niet eens was met de door de behandelaar voorgestelde aanpak om een deskundig onderzoek te laten verrichten. Uit de door de consument overgelegde brieven en de eerdere notulen van de algemene ledenvergadering blijkt immers dat de VvE de stank-overlast heeft vastgesteld. De behandelaar heeft de consument bij brief van 21 december 2022 uitgelegd dat er zonder een deskundig onderzoek geen sprake was van een redelijke kans op succes. De behandelaar heeft de consument in die brief de keuze gegeven om alsnog een deskundige in te schakelen of gebruik te maken van de geschillenregeling.

2.7 De directie van de uitvoerder heeft als reactie op de vervolgklacht van de consument bij brief van 12 januari 2023 het ingenomen standpunt gehandhaafd. Daarbij heeft de directie van de uitvoerder de termijn om een keuze te maken verlengd t/m 23 januari 2023 en de consument meegedeeld dat het dossier definitief zou worden gesloten als de consument ook binnen deze termijn geen keuze zou maken.

2.8 De uitvoerder en de consument hebben vervolgens met elkaar gecorrespondeerd over het kostenmaximum. De uitvoerder heeft de consument bij brief van 30 maart 2023 meegedeeld dat geschil 1 en geschil 2 met elkaar samenhangen. Voor beide zaken geldt dat op basis van de verzekeringsvoorwaarden eenmaal het kostenmaximum van € 25.000,- van toepassing is. Verder heeft de uitvoerder de consument nogmaals meegedeeld dat hij geen redelijke kans op succes zag om het door de consument beoogde doel te halen en dat hij het dossier zou sluiten. Als de consument zich hierin niet kon vinden, kon zij gebruikmaken van de geschillenregeling.

2.9 De uitvoerder heeft de consument per e-mail van 17 mei 2023 geïnformeerd dat het dossier van geschil 2 is gesloten.

De klacht en vordering

2.10 De consument klaagt over de wijze waarop de uitvoerder haar dossier van geschil 2 heeft behandeld. Zij vordert dat de uitvoerder richting de consument zijn excuses aanbiedt voor het sluiten van het dossier van geschil 2 en het dossier per direct heropent. Vervolgens moet de uitvoerder verdere rechtsbijstand verlenen volgens de door de consument gewenste wijze. Verder betwist de consument het standpunt van de uitvoerder dat geschil 2 samen-hangt met geschil 1. Zij stelt dat geschil 2 een nieuwe zaak betreft waarvoor de voorwaarden van de nieuwe rechtsbijstandverzekering gelden. Tot slot stelt de consument dat de uitvoerder schriftelijk moet reageren op de inhoud van alle e-mailberichten, brieven en documenten van de consument.

2.11 De consument voert ter onderbouwing van haar vordering de volgende argumenten aan.

2.12 De consument heeft de uitvoerder verzocht om de buren te sommeren onmiddellijk te stoppen met het veroorzaken van de stankoverlast. Daarnaast heeft de consument de uitvoerder verzocht om in de brief aan de buren een dwangsom op te nemen.

Als de buren hieraan geen gehoor zouden geven, ligt het op de weg van de uitvoerder om de buren te dagvaarden. De uitvoerder weigert echter deze 'eerste stap' te nemen.

2.13 De uitvoerder heeft onrechtmatig gehandeld door het dossier van geschil 2 te sluiten. De consument heeft de uitvoerder meegedeeld dat zij pas op de plaats wilde maken en dat zij later contact zou opnemen met de uitvoerder. Er was voor de uitvoerder dus geen grondslag om het dossier te sluiten.

2.14 De uitvoerder gaat er ten onrechte vanuit dat geschil 2 een voortzetting is van geschil 1 uit 2018. Geschil 1 ging over het verzoek van de consument aan de rechter om de opmerking van het bestuur van de VvE "*geen stankoverlast maar burenruzie*" te vernietigen. Geschil 2 is daarom een nieuwe zaak die onder de dekking van de nieuwe rechtsbijstandverzekering valt.

2.15 De consument heeft een slechte ervaring met de geschillenregeling. Zij vermoedt dat advocaten die zij in het verleden had aangedragen hun zakelijke relaties met de uitvoerder belangrijker vonden dan hun mening te geven over een zaak die zij daarna niet meer mochten behandelen.

Het verweer

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

3. De beoordeling

De behandelbaarheid van de klacht

3.1 Het verst strekkende verweer van de uitvoerder is dat de klacht van de consument niet behandelbaar is omdat de consument de klacht niet binnen drie maanden nadat de uitvoerder een definitief standpunt heeft ingenomen, bij Kifid heeft ingediend. Voordat de commissie toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument, moet de commissie eerst beoordelen of dit formele verweer van de uitvoerder slaagt.

3.2 In vraag 7 van het reglement staat, voor zover voor de beoordeling van de vraag of de klacht in dit geval te laat is ingediend:

> *"**Tot wanneer kunt u een klacht indienen bij Kifid?***
> *1. U kunt een klacht indienen tot 1 jaar nadat u de klacht voor het eerst heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener.*
> *2. Of tot 3 maanden nadat de financiële dienstverlener schriftelijk een definitief standpunt heeft ingenomen. De financieel dienstverlener wijst u in zijn definitieve standpunt naar Kifid."*

3.3 De uitvoerder stelt zich op het standpunt dat de consument de klacht te laat heeft ingediend, omdat zij haar klacht op 14 juni 2023 - dus meer dan drie maanden na de brief van de uitvoerder van 12 januari 2023 - bij Kifid heeft ingediend.

3.4 De hoofdregel is dat de klacht bij Kifid moet worden ingediend binnen één jaar nadat deze voor het eerst aan de financieel dienstverlener is voorgelegd. Deze termijn is gebaseerd op artikel 5 lid 4, aanhef en letter e van de ADR-richtlijn[1] , waarin staat:

> *"De lidstaten kunnen ervoor kiezen ADR-entiteiten toe te staan om procedurevoorschriften te behouden of in te voeren die hen in staat stellen te weigeren een bepaald geschil te behandelen op (één of meer van) de volgende gronden:*
>
> *(...)*
>
> *e) de consument heeft zijn klacht niet binnen een vooraf vaststaande termijn aan de ADR-entiteit voorgelegd; deze termijn mag niet worden bepaald op minder dan een jaar vanaf de datum waarop de consument een klacht bij de ondernemer indiende."*

De vaste lijn van de commissie is dat deze termijn van een jaar door de termijn van drie maanden wel kan worden verlengd, maar niet kan worden verkort.[2]

3.5 De uitvoerder heeft bij brief van 12 januari 2023 gereageerd op de klacht van de consument van 21 december 2022. De uitvoerder heeft in die brief een definitief standpunt ingenomen en de consument gewezen op de mogelijkheid om zich binnen drie maanden tot Kifid te wenden. Dat de consument de klacht op 14 juni 2023 – dus na het verstrijken van de drie maanden gerekend vanaf 12 januari 2023 -, bij Kifid heeft ingediend, maakt niet dat de klacht niet-behandelbaar is. Naast de termijn van drie maanden geldt ook nog de termijn van één jaar vanaf het moment dat de consument zijn klacht voor het eerst aan de uitvoerder heeft voorgelegd. En die termijn was nog niet verstreken op het moment dat de consument haar klacht bij Kifid indiende. Het verzoek van de uitvoerder om de klacht niet-behandelbaar te verklaren omdat deze niet tijdig bij Kifid is ingediend, wijst de commissie af. De klacht van de consument is daarom behandelbaar.

---

[1] Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten) (europa.eu).

[2] Zie o.a. GC Kifid 2016-544, GC Kifid 2017-119, GC Kifid 2017-646, CvB Kifid 2019-028 en GC Kifid 2023- 0428, te vinden op www.kifid.nl/uitspraken.

Kernvraag van de inhoudelijke beoordeling

3.6 Het gaat in deze zaak in de kern om de vraag of de uitvoerder jegens de consument toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen uit de verzekering en, voor zover dit het geval is, of hij als gevolg daarvan gehouden is de vordering van de consument te voldoen.

De uitvoering van de rechtsbijstand en de geschillenregeling

3.7 De consument vindt dat de uitvoerder de buren moet sommeren om te stoppen met het veroorzaken van stankoverlast. De uitvoerder is echter van mening dat nader onderzoek nodig is om vast te stellen of sprake is van onrechtmatige hinder. De commissie overweegt dat de uitvoerder vrij is om bij de behandeling van het voorgelegde geschil tot het oordeel te komen dat een nader deskundig onderzoek nodig is of dat, zonder dat onderzoek, onvoldoende mogelijkheden aanwezig zijn om het door de consument beoogde resultaat te behalen. Als de consument het met de behandelaar niet eens is over de vraag of de zaak haalbaar is of over de juridisch-inhoudelijke behandeling van de zaak, kan zij een beroep doen op de geschillenregeling, zoals opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden.

3.8 Niet ter discussie staat dat de uitvoerder de consument heeft aangeboden om de geschillenregeling toe te passen en dat de consument hiervan geen gebruik heeft gemaakt. De omstandigheid dat de consument geen gebruik wil maken van de geschillenregeling, omdat zij daarmee in het verleden minder goede ervaringen heeft, kan de uitvoerder niet worden tegengeworpen. De stelling van de consument dat de voor de geschillenregeling ingeschakelde advocaat eerder in het voordeel van de rechtsbijstandverzekeraar/-uitvoerder zal beslissen, treft naar het oordeel van de commissie geen doel. De commissie heeft in het dossier geen aanknopingspunten kunnen vinden voor de juistheid van deze stelling.

Sluiten van het dossier

3.9 De consument vindt dat de uitvoerder het dossier ten onrechte heeft gesloten. Zij heeft de uitvoerder meegedeeld dat zij pas op de plaats wilde maken en op een later moment opnieuw contact met de uitvoerder zou opnemen als de stankoverlast weer zou opspelen. De uitvoerder is van mening dat hij het dossier mocht sluiten, omdat een redelijke kans op succes ontbreekt en de consument geen gebruik heeft willen maken van de geschillen-regeling. De commissie volgt het standpunt van de uitvoerder op dit punt. De consument heeft namelijk op grond van de verzekeringsvoorwaarden alleen recht op rechtsbijstand als er een redelijke kans bestaat dat zij gelijk krijgt. Zoals de commissie hiervoor heeft overwogen, is het aan de uitvoerder om tot het oordeel te komen of daarvan sprake is. Als de consument het niet eens is met de beslissing van de uitvoerder, kan zij gebruik maken van de geschillenregeling.

Nu de uitvoerder het standpunt heeft ingenomen dat er geen redelijke kans op succes is en de consument geen gebruik heeft willen maken van de geschillenregeling, is de uitvoerder niet gehouden om verdere rechtsbijstand te verlenen of het dossier aan te houden. Van het onrechtmatig sluiten van het dossier is naar het oordeel van de commissie dan ook geen sprake.

3.10 Het aanhouden of het heropenen van het dossier zal overigens voor de consument niet tot een ander resultaat leiden. Ook als de consument zich op een later moment tot de uitvoerder wendt voor verdere rechtsbijstand, zal de uitvoerder de consument wijzen op het ingenomen haalbaarheidsstandpunt. Kortom, het heropenen van het dossier betekent niet zonder meer dat de consument aanspraak kan maken op verdere rechtsbijstand in het gemelde geschil met de buren.

Niet beantwoorden van vragen / reageren op berichten

3.11 De consument stelt dat de uitvoerder jegens haar in de communicatie is tekortgeschoten door niet op al haar berichten/vragen te reageren. Uit de brieven van de consument aan de uitvoerder van 12 en 17 mei 2023 en de brief van de consument aan Kifid van 26 mei 2023 maakt de commissie op dat het er vooral om gaat dat de consument in haar berichten richting de uitvoerder heeft aangegeven op welke wijze de rechtsbijstand volgens haar moet worden verleend en dat de uitvoerder daarop niet dan wel onvoldoende heeft gereageerd. Hoewel uit de overgelegde stukken niet blijkt dat de uitvoerder op alle vragen en/of opmerkingen van de consument heeft gereageerd, is wel duidelijk dat de consument en de uitvoerder met elkaar per e-mail hebben gecommuniceerd over onder meer de aanpak van de zaak, de geschillenregeling en het sluiten van het dossier van geschil 2. Daarnaast heeft de uitvoerder in zijn brieven aan de consument geschreven dat hij reageerde op ‘de eerdere berichten’ van de consument. Dat de consument het niet eens is met de handelwijze van de uitvoerder is duidelijk, maar juist daarvoor heeft zij een klacht bij Kifid ingediend. Dat de uitvoerder niet op alle punten in de berichten van de consument heeft gereageerd, betekent in dit geval dan ook niet dat de uitvoerder jegens de consument in de communicatie is tekortgeschoten.

Geen nieuwe zaak / het kostenmaximum

3.12 Partijen verschillen van mening over de vraag welke voorwaarden van toepassing zijn op geschil 2. De consument vindt dat geschil 2 een nieuwe zaak is, die onder de dekking van de nieuwe verzekering moet vallen en waarvoor een hoger kostenmaximum geldt. De uitvoerder is van mening dat geschil 1 en geschil 2 met elkaar samenhangen, zodat ook voor geschil 2 de voorwaarden van de eerdere verzekering gelden. De vraag welke voorwaarden en welk kostenmaximum voor geschil 2 van toepassing zijn, kan naar het oordeel van de commissie in het midden blijven. De commissie begrijpt dat de consument wenst dat geschil 2 onder de dekking van de nieuwe verzekering valt, omdat deze verzekering een hoger kostenmaximum heeft. De hoogte van het kostenmaximum speelt een rol in geval de behandeling van het dossier door de uitvoerder aan een externe advocaat wordt uitbesteed.

Die situatie doet zich in dit geval echter niet voor. Daarnaast overweegt de commissie dat de klacht van de consument, zoals zij die in haar brieven heeft omschreven, ziet op het onrechtmatig sluiten van het dossier en het niet reageren op de door de consument verstrekte informatie. Daarover heeft de commissie geoordeeld.

Conclusie

3.13 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat de uitvoerder in de behandeling van het dossier van geschil 2 jegens de consument toerekenbaar is tekortgeschoten. De klacht van de consument is ongegrond en haar vordering zal worden afgewezen. Wat de consument verder nog heeft aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering 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 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