Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-1002

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. A. Boer, mr. dr. N. Strohmaier, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	27 december 2023
Klacht van	De heer [naam 1] en zijn echtgenote, verder samen te noemen de consumenten
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, h.o.d.n. OHRA Schadeverzekeringen, 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	Niet-bindend advies
Uitkomst	Klacht niet behandelbaar

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten hebben in 2013 bij de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht in verband met de problemen met de vloer in zijn woning. De consumenten klagen over de kwaliteit van de verleende rechtsbijstand in de geschillen met de twee aannemers. Zij vorderen dat de uitvoerder hun schade vergoedt. De commissie heeft de consumenten ter zitting meegedeeld dat zij alleen over de kwaliteit van de door de uitvoerder verleende rechtsbijstand kan oordelen. Over de gestelde schade kan de commissie geen oordeel geven, omdat voor dat punt bouwkundige kennis is vereist en de commissie daarover niet beschikt. De consumenten hebben de commissie meegedeeld dat zij eerst de schade willen laten vaststellen. Dit brengt mee dat de commissie de klacht van de consumenten niet kan behandelen. De commissie is van oordeel dat de klacht niet-behandelbaar is.

1. Procedure

1.1 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 van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) de brief van de uitvoerder van 24 oktober 2022; 4) de brieven van de consumenten van 28 oktober 2022 en 16 januari en 9 maart 2023; 5) het verweerschrift van de vertegenwoordiger van de uitvoerder; 6) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de vertegenwoordiger van de uitvoerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 september 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn echtgenote. Namens de verzekeraar was aanwezig de heer mr. [naam 2], advocaat. Verder werd de verzekeraar vertegenwoordigd door de heer mr. D.A. Pronk, advocaat.

1.3 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben een aannemer (verder te noemen aannemer 1) in 2009 opdracht gegeven om voor de aanneemsom van € 23.500,- een gietvloer van 200m^2 in hun woning te leggen. In 2011 hebben de consumenten bij aannemer 1 geklaagd over bollingen die op de gietvloer boven de verwarmingsbuizen zijn ontstaan.

2.2 De consumenten hebben de uitvoerder in april 2013 om rechtsbijstand verzocht in het geschil met aannemer 1. De uitvoerder heeft de consumenten geadviseerd om aannemer 1 in de gelegenheid te stellen om de schade aan de vloer te herstellen. Hiervoor moesten de consumenten meerdere keren hun woning ontruimen. De twee herstelpogingen van aannemer 1 hebben niet tot het gewenste resultaat geleid. In september 2014 bleek dat de aangelegde egalisatielaag op de vloer niet de vereiste dikte had om de thermische spanningen aan te kunnen. De uitvoerder heeft hierover in april 2015 een brief aan aannemer 1 verzonden.

2.3 Aannemer 1 heeft de uitvoerder op 18 mei 2016 een voorstel gedaan om de zaak te schikken voor een bedrag van € 13.000,-. De consumenten hebben dit voorstel op 30 november 2016 ontvangen van de door de uitvoerder aangestelde advocaat. Tot een schikking is het niet gekomen. Aannemer 1 heeft later verklaard dat hij zich niet gebonden achtte aan het schikkingsvoorstel. Op 19 februari 2020 heeft aannemer 1 zich op het standpunt gesteld dat de vorderingen van de consumenten zijn verjaard.

2.4 In 2016 hebben de consumenten een andere aannemer (verder te noemen aannemer 2) voor de aanneemsom van € 17.545,- ingeschakeld voor het uitvoeren van een algeheel herstel van de vloer. Hiervoor moesten zij hun woning opnieuw ontruimen. Ook deze herstelpoging heeft niet tot het gewenste resultaat geleid; de bollingen op de vloer werden in september 2016 weer zichtbaar.

2.5 In 2017 en 2018 hebben advocaten van twee verschillende kantoren die door de uitvoerder zijn ingeschakeld, de uitvoerder geadviseerd om geen gerechtelijke procedure te starten tegen aannemer 1, omdat de vordering inmiddels hoogstwaarschijnlijk is verjaard. Een procedure tegen aannemer 2 zou nog wel tot de mogelijkheden behoren.

2.6 De uitvoerder heeft de consumenten in 2020 (opnieuw) een voorstel gedaan om tegen betaling van € 13.000,- de zaak tegen beide aannemers te schikken. De consumenten konden zich hierin niet vinden en verzochten de uitvoerder om de verdere behandeling van de zaak over te dragen aan een door hun te kiezen externe advocaat. De uitvoerder heeft hieraan gehoor gegeven en de behandeling van de zaak uitbesteed aan de door de consument gekozen advocaat, verder te noemen de advocaat.

2.7 De advocaat heeft de uitvoerder bij brief van 2 december 2021 meegedeeld dat hij van mening is dat de uitvoerder in de behandeling van de zaak tegen aannemer 1 is tekortgeschoten. In dat kader was de advocaat van mening dat de schade van de consumenten van € 182.055,- door de uitvoerder en aannemer 2 gedragen moest worden. De advocaat heeft de uitvoerder gevraagd of hij bereid was om de kwestie met de consumenten te schikken. Aan aannemer 2 zou een voorstel worden gedaan om te schikken voor een bedrag van € 35.031,-. Mocht het niet lukken om met aannemer 2 tot een schikking te komen, kon in overleg met de uitvoerder alsnog worden geprocedeerd tegen aannemer 2.

2.8 De uitvoerder heeft bij brief van 13 december 2021 de aansprakelijkheid afgewezen en de advocaat meegedeeld dat hij niet bereid was om (onverplicht) over een schikking dan wel een bijdrage na te denken. Daarnaast was de uitvoerder van mening dat de advocaat buiten zijn opdracht, namelijk het aanspreken van aannemer 2, was getreden.

2.9 De uitvoerder en zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar hebben eveneens een externe advocaat verzocht om op de brief van de advocaat van 2 december 2021 te reageren. Deze advocaat zag eveneens geen grond of aanleiding voor de uitvoerder om het nadeel dat de consumenten op aannemer 1 wilden verhalen, voor zijn rekening te nemen. Daarnaast staat volgens deze advocaat nog niet vast dat de vordering op aannemer 1 daadwerkelijk is verjaard.

2.10 De uitvoerder heeft eind maart 2022 het tegenvoorstel gedaan om de zaak te schikken voor een bedrag van € 23.500,-, zijnde de aanneemsom uit 2009. De consumenten hebben dit tegenvoorstel bij brief van 4 april 2022 afgewezen.

2.11 De uitvoerder heeft de consumenten bij brief van 30 juni 2022 meegedeeld dat het treffen van een schikking een gepasseerd station is, omdat het verschil tussen het gevorderde bedrag en het voorstel onoverkomelijk groot is. In de brief staat verder dat de uitvoerder de verdere behandeling van de zaak tegen aannemer 1 aan een advocaat van de uitvoerder heeft overgedragen en dat de advocaat de rechtshulp in de zaak tegen aannemer 2 kan voortzetten.

2.12 De consumenten hebben de uitvoerder bij brieven van 1 en 5 juli 2022 verzocht het ingenomen standpunt in heroverweging te nemen. Bij brief van 8 juli 2022 heeft de uitvoerder het standpunt gehandhaafd dat hij jegens de consumenten niet schadeplichtig is en dat de enige optie is dat in de geschillen met beide aannemers verdere rechtsbijstand wordt verleend.

De klacht en vordering

2.13 De consumenten vinden dat de uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand in de geschillen met de twee aannemers, als gevolg waarvan zij schade lijden. Zij vorderen dat de uitvoerder hun schade vergoedt. De consumenten hebben in hun klachtbrief een schadebedrag van € 182.055,- genoemd.

In hun repliek hebben de consumenten op basis van een nieuwe offerte de gemaakte en nog te maken kosten begroot op € 293.143,-.

2.14 De consumenten voeren ter onderbouwing van hun vordering onder meer aan dat de verzekeraar al jaren geleden tegen de aannemers had moeten procederen. Dan zouden de consumenten nu niet in deze situatie zijn beland. De verzekeraar had de kwestie in 2013/2014 zonder noemenswaardige kosten kunnen oplossen. Als de verzekeraar nu alsnog na al die jaren namens de consumenten wil procederen, dan rust op hem de plicht om de schade te beperken. Het beschikbare kostenmaximum is namelijk door toedoen van de verzekeraar bereikt. Verder vindt de consument dat de verzekeraar het zorgvuldig opgestelde schikkingsvoorstel van de advocaat van 2 december 2021 totaal heeft genegeerd, terwijl de verzekeraar de verwachting heeft gewekt dat aan de consumenten via een schikking soelaas zou worden geboden. De consumenten hebben het vertrouwen verloren, dat verdere rechtsbijstand door de verzekeraar tot het gewenste resultaat zal leiden.

Het verweer

2.15 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

Kernvraag

3.1 De vraag die in deze zaak centraal staat is of de uitvoerder in de uitvoering van de door de consumenten verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en, als dat het geval is, of de uitvoerder de door de consumenten gestelde schade moet vergoeden.

Geen inhoudelijke beoordeling

3.2 De commissie heeft partijen tijdens de mondelinge erop gewezen dat zij alleen een oordeel kan geven over de gestelde tekortkoming van de verzekeraar. Hoewel de consumenten van mening zijn dat de omvang van de schade met de laatste offerte van een aannemer is onderbouwd en de commissie zich over de vordering tot schadevergoeding kan uitlaten, is de commissie van oordeel dat zij voor wat betreft de gestelde schade in verband met de vereiste bouwkundige kennis daarover geen oordeel kan geven.[1]

3.3 De consumenten hebben de commissie tijdens de zitting meegedeeld dat zij eerst duidelijkheid willen krijgen over een eventuele schadevergoeding. Zoals gezegd, kan de commissie niet in die beoordeling treden.

[1] Vergelijk GC Kifid nr. 2021-0467 en GC Kifid nr. 2023-0678A, te vinden op www.kifid.nl.

Dit brengt mee dat de commissie de klacht niet-behandelbaar moet verklaren. Zij komt dan ook niet meer 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 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