

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-424
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. J.S.W. Holtrop, leden,
en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 maart 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Vivat Schadeverzekeringen N.V. gevestigd te Amstelveen, h.o.d.n. Proteq, verder te
noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan DAS
Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., verder te noemen
Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak : 17 juli 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een geschil met haar buurman inzake overlast en doet een beroep op de dekking van haar rechtsbijstandverzekering. De rechtsbijstanduitvoerder heeft een expert ingeschakeld om de schade vast te stellen. Het opstellen van het expertiserapport liet echter lang op zich wachten, mede omdat de buurman geen toegang tot zijn woning wenste te verlenen. Vervolgens wenste de advocaat aan wie de behandeling van de zaak door de rechtsbijstanduitvoerder was overgedragen in plaats van een kort geding een bodemprocedure te starten. Consument is van mening dat de rechtsbijstanduitvoerder haar zaak onvoldoende voortvarend heeft behandeld en vordert de door haar in de eerste aanleg gemaakte advocaatkosten die het kostenmaximum overschrijden. De Commissie is van oordeel dat de rechtsbijstanduitvoerder de zaak onvoldoende voortvarend heeft behandeld. Dit leidt er echter niet toe dat de vordering wordt toegewezen. Niet is namelijk komen vast te staan dat de handelwijze van de rechtsbijstanduitvoerder Consument nadeel heeft berokkend doordat de vertraging in de behandeling daadwerkelijk tot overschrijding van het kostenmaximum heeft geleid.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met alle daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument van 27 maart 2017;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de e-mailberichten van Consument van 28 augustus 2017, 16 en 29 januari 2018;
- de brief van Rechtsbijstanduitvoerder van 1 maart 2018.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 februari 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand op grond van de verzekeringsvoorwaarden aan Rechtsbijstanduitvoerder is overgedragen.
- 2.2. Consument heeft in juli 2012 een beroep op de dekking van haar rechtsbijstandverzekering gedaan inzake een geschil met haar bovenbuurman die zijn woning aan een aantal studenten had verhuurd. Consument ondervond voor de melding al geruime tijd overlast van de huurders. Deze overlast bestond uit geluidsoverlast en diverse lekkages, als gevolg waarvan schade in haar woning is ontstaan. Rechtsbijstanduitvoerder heeft de gemelde kwestie in behandeling genomen.
- 2.3. Rechtsbijstanduitvoerder heeft op 6 september 2013 expertisebureau CED ingeschakeld om de schadeomvang vast te stellen. De deskundige heeft de omvang van de schade in het schaderapport van 24 oktober 2013 op basis van de bevindingen in de woning van Consument op € 21.228,40 vastgesteld. Consument is met het vastgestelde schadebedrag akkoord gegaan. Onder het kopje opmerkingen heeft de expert nog het volgende opgenomen:

“Wij hebben enkele malen, op niet aangekondigde momenten, getracht bij de bewoners op de 1^{ste} verdieping toegang tot de badkamer te krijgen. Dit is ons echter niet gelukt. De bewoners hebben duidelijke instructies van wederpartij gekregen dit niet toe te staan. Wederpartij woont in [land] en komt enkele malen per jaar voor een korte periode terug naar Nederland. Zijn echtgenote is elke maand een keer in Nederland om de huren te innen van de verhuurde panden”.

- 2.4. Bij brief van 24 oktober 2013 heeft Consument haar onvrede over het optreden van Rechtsbijstanduitvoerder geuit. Als reactie hierop heeft Rechtsbijstanduitvoerder bij brief van 30 oktober 2013 Consument zijn excuses aangeboden voor het feit dat de behandeling onvoldoende voortvarend was en medegedeeld dat duidelijke afspraken over de verdere behandeling zijn gemaakt.
- 2.5. Rechtsbijstanduitvoerder heeft Consument op 26 november 2013 kenbaar gemaakt dat de behandeling aan de zaak aan het kantoor [naam] Advocaten zou worden overgedragen en dat een kostenmaximum van € 20.000,00 van toepassing zou zijn. Per gelijke datum heeft Rechtsbijstanduitvoerder het advocatenkantoor schriftelijk verzocht de belangen van Consument te behartigen. In de brief is onder meer het volgende opgenomen:

“Verzeekerde heeft een geschil met de eigenaar van de woning boven haar woning. Er is sprake van water- en geluidsoverlast. Haar huis is beschadigd, echter de wederpartij is niet genegen de schade te vergoeden en/of reparaties te verrichten aan de woning. Tevens is er geluidsoverlast van de studenten die boven haar wonen. Er dient in kortgeding procedure halt te worden geroepen”.

- 2.6. De advocaat heeft Rechtsbijstanduitvoerder bij brief van 28 november 2013 meegedeeld dat het expertiserapport van CED enerzijds incompleet en anderzijds inmiddels gedateerd was. De advocaat heeft voorgesteld CED te benaderen voor een volledig en actueel deskundigenrapport. Na ontvangst van het rapport zou de advocaat de buurman nog éénmaal een sommatiebrief sturen. Als de buurman dan weer in gebreke bleef, zou tegen hem een procedure worden gestart. De advocaat vroeg vervolgens aan Rechtsbijstanduitvoerder toestemming voor het voorgestelde plan van aanpak. Op 5 december 2013 heeft de advocaat Consument bericht dat Rechtsbijstanduitvoerder toestemming had gegeven de zaak conform het door hem opgestelde plan van aanpak op te pakken.
- 2.7. Bij brief van 4 december 2013 heeft Consument Rechtsbijstanduitvoerder meegedeeld dat de schade aan haar woning is toegenomen, omdat Rechtsbijstanduitvoerder gedurende anderhalf jaar onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Verder heeft Consument Rechtsbijstanduitvoerder erop gewezen dat haar zaak in twee onderdelen is opgesplitst, namelijk 1) de onrechtmatige daad en 2) het VVE-gedeelte, terwijl deze zaken onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. De kwestie inzake het VVE-gedeelte kwam evenwel niet voor in de opdrachtbrief aan het advocatenkantoor, zodat Consument hiervoor de aandacht vroeg. Voor zover de kosten het kostenmaximum van € 20.000,00 zouden overschrijden, wenste Consument dat dit kostenmaximum ten gunste van haar zou worden verhoogd.
- 2.8. Als reactie hierop heeft Rechtsbijstanduitvoerder Consument op 20 december 2013 kenbaar gemaakt dat het ingeschakelde advocatenkantoor beide zaken zou behandelen en dat Rechtsbijstanduitvoerder tweemaal het kostenmaximum van € 20.000,00 zou hanteren.
- 2.9. In maart 2014 heeft CED Expertise de definitieve schaderapport opgesteld en de schadeomvang op € 28.678,40 vastgesteld.
- 2.10. De advocaat heeft na ontvangst van het expertiserapport in plaats van een kort geding een bodemprocedure geëntameerd. Het beschikbaar gestelde kostenmaximum van in totaal € 40.000,00 bleek evenwel onvoldoende. Consument heeft de Commissie ter zitting meegedeeld dat de kosten van de bodemprocedure € 56.000,00 bedroegen. Consument heeft voor de eerste aanleg zelf een bedrag van € 16.000,00 moeten voldoen.
- 2.11. De rechtbank heeft Consument in het ongelijk gesteld, waarna Consument tegen de uitspraak hoger beroep heeft ingesteld. Ter zitting deelde Consument de Commissie mee dat zij voor het hoger beroep € 17.000,00 aan advocaatkosten heeft voldaan. Het gerechtshof heeft op dit moment nog geen uitspraak gedaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument heeft tijdens de zitting duidelijk gemaakt dat zij van Rechtsbijstanduitvoerder de door haar in de bodemprocedure gemaakte kosten van rechtsbijstand ad € 16.000,00 vordert.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Rechtsbijstand-uitvoerder jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten door de kwestie onvoldoende voortvarend te behandelen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Rechtsbijstanduitvoerder heeft na de melding van de kwestie alleen expertisebureau CED ingeschakeld en slechts één brief aan de buurman gestuurd. Ondanks meerdere verzoeken van Consument om de zaak verder te behandelen, heeft Rechtsbijstanduitvoerder Consument gedurende anderhalf jaar laten “bungelen”.
- Rechtsbijstanduitvoerder heeft geen overleg met Consument gevoerd en haar ook niet tijdig geïnformeerd over de mogelijkheden, zoals het starten van een kort geding. Als Rechtsbijstanduitvoerder voor een kort geding had gekozen, zou de zaak veel eerder zijn afgerond en zouden de advocaatkosten het kostenmaximum niet hebben overschreden.
- Consument heeft niet in overleg met de advocaat voor de te volgen strategie gekozen. Het waren de advocaat en Rechtsbijstanduitvoerder die de aanpak met elkaar hebben besproken.
- In de Verzekeringsvoorwaarden Proteq Rechtsbijstandverzekering P.RB.15.05 is in artikel RBA 9 lid 2 bepaald dat Rechtsbijstanduitvoerder zelf de verzochte rechtsbijstand verleent dan wel alle externe kosten zal vergoeden. Het is Consument niet duidelijk op grond waarvan Rechtsbijstanduitvoerder aanvankelijk een kostenmaximum van € 20.000,00 en later een maximum van € 40.000,00 heeft gehanteerd. Consument voelt zich als gevolg hiervan door Rechtsbijstanduitvoerder misleid.

Verweer van Rechtsbijstanduitvoerder

3.3. Rechtsbijstanduitvoerder heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Rechtsbijstanduitvoerder betwist de stelling van Consument dat haar dossier onvoldoende voortvarend is behandeld. Rechtsbijstanduitvoerder heeft CED op 15 augustus 2012 verzocht een expertise uit te voeren. De expert had evenwel moeite om een deugdelijk rapport op te stellen omdat hij niet tot de boven gelegen ruimtes werd toegelaten. Pas op 24 oktober 2013 werd het definitieve rapport uitgebracht. Rechtsbijstanduitvoerder heeft ter zitting erkend dat het uitbrengen van een expertiserapport langer heeft geduurd dan normaliter het geval is. Het vaststellen van de actuele en volledige schade was evenwel van belang voor de onderbouwing van de vordering op de buurman.
- Rechtsbijstanduitvoerder heeft de advocaat opdracht gegeven een kort geding te starten. De door Consument gekozen advocaat achtte een kort geding evenwel niet opportuun en adviseerde een bodemprocedure te starten. Het was overigens aan de advocaat om, vanuit zijn positie als *dominus litis*, hetgeen letterlijk betekent “meester van het proces”, in overleg met Consument de strategie te bepalen. Rechtsbijstanduitvoerder heeft daar geen invloed op. Consument heeft verder niet onderbouwd op grond waarvan het door haar gewenste kort geding kansrijk zou zijn geweest en hoe dat tot een ander resultaat had geleid.
- Ten tijde van het verzoek om rechtsbijstand in juli 2012 waren de verzekeringsvoorwaarden model P.R.A.F.07.02 van toepassing. In artikel 10.1 van deze voorwaarden is bepaald dat de kosten van rechtsbijstand in verband met geschillen die betrekking hebben op of verband houden met de eigen woning of een burenruzie tot een kostenmaximum van € 20.000,00 per gebeurtenis worden vergoed.

In het onderhavige geval moet de verhuur door de eigenaar van de bovengelegen ruimte worden beschouwd als de gebeurtenis die tot een juridisch geschil heeft geleid. Uit deze gebeurtenis zijn vervolgens meerdere juridische geschillen ontstaan die met elkaar samenhangen. Voor die juridische geschillen is een kostenmaximum van € 20.000,00 beschikbaar. Rechtsbijstanduitvoerder heeft in weerwil van deze voorwaarden niet één, maar twee kostenmaxima ter beschikking gesteld. Het is te betreuren dat ook een dubbel kostenmaximum van in totaal € 40.000,00 voor Consument niet volstond. Een grondslag voor Rechtsbijstanduitvoerder om voor de extra gemaakte kosten van rechtsbijstand op te komen, ontbreekt echter.

- Consument was ten tijde van de melding van de kwestie al 10 jaar lang bekend met geluidsoverlast en lekkages. Op grond hiervan valt niet in te zien dat Consument in de periode tussen de melding van haar verzoek om rechtsbijstand en de overdracht van de zaak aan de advocaat schade heeft geleden of kan hebben geleden.

4. Beoordeling

Van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden

- 4.1. Gelet op de discussie over de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden, heeft de Commissie Rechtsbijstanduitvoerder ter zitting gevraagd of de verzekeringsvoorwaarden, daarbij in het bijzonder de bepalingen betreffende de hoogte van het kostenmaximum, sinds 2007 zijn aangepast. Rechtsbijstanduitvoerder heeft op verzoek van de Commissie hierover bij Verzekeraar navraag gedaan. Bij brief van 1 maart 2018 heeft Rechtsbijstanduitvoerder overeenkomstig de tijdens de zitting gemaakte afspraak zich uitgelaten en de Commissie onder overlegging van een uitdraai uit de polisadministratie van Verzekeraar bevestigd dat ten tijde van het verzoek om rechtsbijstand van Consument op 10 juli 2012 de verzekeringsvoorwaarden P.R.A.F.07.02 van toepassing waren. De Commissie gaat voor de verdere beoordeling van deze kwestie uit van de in artikel 10 van de genoemde verzekeringsvoorwaarden genoemde kostenmaximum van € 20.000,00 per gebeurtenis. Vast staat dat Rechtsbijstanduitvoerder in het onderhavige geval voor de behandeling van de gemelde kwestie tweemaal het kostenmaximum heeft toegekend.

Voortvarend handelen door Rechtsbijstanduitvoerder

- 4.2. Aan de orde is de vraag of Rechtsbijstanduitvoerder in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens Consument is tekortgeschoten en, voor zover dit het geval is, of Consument als gevolg hiervan schade heeft geleden. Consument stelt zich op het standpunt dat Rechtsbijstanduitvoerder de behandeling van de zaak ten onrechte gedurende anderhalf jaar heeft laten liggen, waardoor zij schade heeft geleden. Rechtsbijstanduitvoerder heeft het standpunt van Consument gemotiveerd betwist. Consument heeft voor het eerst op 9 juli 2012 een beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan. Rechtsbijstanduitvoerder heeft de kwestie in behandeling genomen en vervolgens in augustus 2012 CED ingeschakeld teneinde de omvang en de oorzaak van de lekkages vast te stellen. Na ontvangst van het rapport van 24 oktober 2013 heeft Rechtsbijstanduitvoerder de behandeling van de zaak aan een externe advocaat overgedragen. De Commissie is van oordeel dat het te lang heeft geduurd voordat Rechtsbijstanduitvoerder nadere actie heeft ondernomen.

Hoewel de Commissie begrijpt dat de expert moeite had de schade vast te stellen, omdat de toegang tot de bovenwoning werd geweigerd, had van Rechtsbijstanduitvoerder een actievere houding mogen worden verwacht. Uit de stukken is niet gebleken dat Rechtsbijstanduitvoerder gedurende de periode van een ruim een jaar bij het expertisebureau heeft aangedrongen op nadere actie dan wel in overleg met de expert is getreden teneinde te trachten alsnog tot een expertiserapport te komen. Uiteindelijk heeft het dusdanig lang geduurd, dat de omvang van de schade volgens de advocaat niet meer actueel was, waarna het nog een half jaar heeft geduurd voordat het definitieve schaderapport was opgesteld. Naar het oordeel van de Commissie had Rechtsbijstanduitvoerder op dit punt voortvarender moeten handelen.

Causaal verband?

- 4.3. Het oordeel van de Commissie dat Rechtsbijstanduitvoerder onvoldoende voortvarendheid heeft betracht, betekent echter nog niet dat Rechtsbijstanduitvoerder de door Consument gevorderde advocaatkosten zonder meer moet vergoeden. De vraag is of de handelwijze van Rechtsbijstanduitvoerder Consument nadeel heeft berokkend doordat de vertraging tot overschrijding van de dubbele kostenmaximum van € 40.000,00 heeft geleid. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Vast staat dat Rechtsbijstanduitvoerder de advocaat opdracht heeft gegeven een kort geding te starten. De advocaat vond een kort geding echter niet opportuun en koos voor een bodemprocedure. Van die keuze van de advocaat kan Rechtsbijstanduitvoerder geen verwijt worden gemaakt. Het is de Commissie niet duidelijk welke werkzaamheden de advocaat heeft verricht dan wel welke omstandigheden ertoe hebben geleid dat het beschikbare bedrag van € 40.000,00 voor het voeren van de bodemprocedure ontoereikend was. Het bestaan van een causaal verband tussen de lange duur van de behandeling van de zaak en de gemaakte advocaatkosten ad € 16.000,00 is niet aangetoond. Dit staat overigens los van het feit dat de Commissie begrijpt dat de ontstane situatie voor Consument erg vervelend is.
- 4.4. Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat Rechtsbijstanduitvoerder niet gehouden is Consument de door haar gewenste vergoeding toe te kennen. De vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.