

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0790

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	23 oktober 2023
Klacht van	De heer [naam 1], verder te noemen consument 1, en de heer [naam 2], verder te noemen consument 2 en verder samen te noemen de consumenten
Tegen	Klaverblad Schadeverzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Zoetermeer, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Klaverblad Rechtsbijstand Stichting, gevestigd te Zoetermeer, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Gedeeltelijk beslissing over behandelbaarheid en gedeeltelijk bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen en gedeeltelijk niet behandelbaar
Bijlage	Relevante bepalingen van de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten hebben de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht in een geschil met een aannemer over de verbouwing van hun woning. De consumenten hebben de uitvoerder verzocht om de behandeling van de zaak over te dragen aan de door hen gekozen advocaat. De uitvoerder heeft geen opdracht aan de advocaat verstrekt, omdat hij zijn verplichtingen niet nakomt. Het gaat daarbij om het opstellen van een plan van aanpak, waarin de advocaat o.a. moet aantonen dat de kwestie een redelijke kans op succes heeft. Omdat de advocaat volgens de uitvoerder de gestelde vragen niet dan wel onvoldoende heeft beantwoord, heeft de uitvoerder het standpunt ingenomen dat er geen redelijke kans op succes is. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder in dit geval de rechtshulp niet mocht staken vanwege het ontbreken van een redelijke kans op succes. De uitvoerder moet de advocaat alsnog de opdracht geven om de consumenten in de te voeren procedure bij te staan. Ook is tussen de uitvoerder en de advocaat een discussie ontstaan over de vergoeding van de gemaakte kosten. De commissie is op dit punt van oordeel dat de beoordeling of de gedeclareerde externe kosten redelijk en noodzakelijk zijn ook achteraf, dus nadat de opdracht tot het verlenen van rechtsbijstand is verstrekt, kan plaatsvinden. Het is in het belang van de consumenten dat de rechtsbijstand voortvarend wordt voortgezet.

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 en de klachtbrief van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de advocaat van de consumenten; 5) de dupliek van de uitvoerder; 6) de pleitnota van de advocaat van de consumenten; 7) de correspondentie per e-mail tussen de advocaat van de consumenten en de uitvoerder van 8 februari t/m 2 maart 2023.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 25 januari 2023. Op de hoorzitting waren de consument aanwezig, samen met hun advocaat de heer mr. B. Parmentier, verder te noemen de advocaat. Namens de uitvoerder waren aanwezig mevrouw mr. [naam 3], manager rechtsbijstand en de heer mr. [naam 4], advocaat.
- 1.3 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. S.W.A. Kelterman, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.
- 1.4 Partijen zijn voor een tweede keer opgeroepen voor een hoorzitting. Op de hoorzitting van 10 mei 2023 waren de hiervoor onder 1.2 genoemde personen aanwezig.
- 1.5 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 Consument 1 heeft bij de verzekeraar een particuliere rechtsbijstandverzekering met gezinsdekking, verder te noemen de verzekering, afgesloten, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan de uitvoerder is overgedragen. Op de verzekering zijn de verzekeringsvoorwaarden nr. RB 18, verder te noemen de voorwaarden, van toepassing. De voor deze procedure relevante bepalingen van de voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak
- 2.2 De consumenten hebben de uitvoerder in juli 2021 om rechtsbijstand verzocht in een geschil met een aannemer. De aannemer heeft de werkzaamheden gestaakt waardoor de consumenten sinds maart 2021 in een huis moesten wonen dat onafgebouwd is. Wegens drukte heeft de uitvoerder de verdere behandeling van de zaak overgedragen aan een netwerkadvocaat.

De consumenten hebben een beroep op hun recht op vrije advocaatkeuze gedaan en de uitvoerder verzocht de behandeling van de zaak aan een door hen te kiezen advocaat over te dragen. De uitvoerder heeft dit verzoek afgewezen, omdat in het buitengerechtelijke traject geen recht op vrije advocaatkeuze bestaat.

- 2.3 De zaak is voor de verdere behandeling aan een door de uitvoerder ingeschakelde netwerkadvoaat uitbesteed. Per e-mail van 23 november 2021 heeft de netwerkadvoaat de consumenten meegedeeld dat het een handige zet zou zijn als in de opbouw naar de procedure iemand anders met de behandeling zou verder gaan. De consumenten hebben toen gekozen voor het kantoor [X] Advocaten. Hoewel de uitvoerder akkoord was met een verdere behandeling van de zaak door het door de consumenten genoemde advocatenkantoor, heeft de uitvoerder de behandeling niet overgedragen omdat er geen akkoord was bereikt over de door de uitvoerder voorgestelde fixed fee.
- 2.4 De consumenten hebben zich op 27 december 2021 tot de advocaat gewend met het verzoek hen bij te staan in een procedure tegen de aannemer. De uitvoerder heeft de advocaat per e-mail van 5 januari 2022 het volgende meegedeeld:
- “Klaverblad Rechtsbijstand Stichting besteedt haar zaken uit op basis van fixed fee. Hierbij kijkt Klaverblad Rechtsbijstand Stichting naar de redelijkheid en ervaringen in soortgelijke zaken. Ervaring leert dat voor deze zaak een fixed fee ad EUR 3.500,- exclusief de btw redelijk is.”*
- 2.5 De advocaat heeft het voorstel van de uitvoerder op dezelfde dag afgewezen. Een fixed fee is volgens de advocaat niet aan de orde, omdat de verzekeraar/de uitvoerder niet in het netwerk van de advocaat zitten. De advocaat heeft de uitvoerder, onder toezending van een opdrachtbevestiging, geïnformeerd over zijn uurtarief van € 250,- excl. btw en een inschatting van de te verwachten werkzaamheden op basis van de deskundigenrapportage. Als reactie hierop heeft de uitvoerder de advocaat meegedeeld dat er nog geen opdracht was verstrekt. Voor zover de advocaat niet bereid was om een fixed fee af te spreken, zou de uitvoerder contact met de consumenten opnemen in verband met de schattingsprocedure op grond van de verzekeringsvoorwaarden.
- 2.6 De uitvoerder heeft consument 1 per e-mail van 5 januari 2022 meegedeeld dat hij twijfels had over het uurtarief van de advocaat. Verder heeft de uitvoerder consument 1 de volgende mogelijkheden geboden: het opstarten van een schattingsprocedure of het benaderen van een ander advocatenkantoor. Consument 1 heeft de geboden mogelijkheden afgewezen en de uitvoerder op grond van zijn recht op vrije advocaatkeuze verzocht om de verdere behandeling van de zaak aan de advocaat over te laten.

- 2.7 De advocaat en de uitvoerder hebben vervolgens veelvuldig met elkaar per e-mail gecorrespondeerd over de door de advocaat verstrekte begroting en de wens van de uitvoerder om alsnog een fixed fee voor de werkzaamheden van de advocaat af te spreken. De advocaat heeft per e-mail van 21 januari 2022 onder toezending van een kosten- en urenprognose een fixed fee van € 34.532,50 excl. btw voorgesteld. De uitvoerder heeft dit voorstel op 25 januari 2022 afgewezen.
- 2.8 Nader overleg heeft ertoe geleid dat de uitvoerder de advocaat op 31 januari 2022 een formele opdrachtbevestiging heeft toegezonden. Omdat de advocaat zich niet kon vinden in de door de uitvoerder gestelde voorwaarden, is het opnieuw niet gelukt om een afspraak te maken.
- 2.9 De advocaat heeft de uitvoerder op 28 februari 2022 onder toezending van een factuur en een urenspecificatie verzocht om het gedeclareerde bedrag van € 7.027,68 te betalen. De uitvoerder heeft hierop herhaald dat er geen opdracht tot stand is gekomen. Verder heeft de uitvoerder de advocaat meegedeeld dat de gemaakte kosten niet voor vergoeding in aanmerking kwamen, omdat de advocaat slechts buitengerechtelijke werkzaamheden had verricht.
- 2.10 De advocaat heeft namens de consumenten de verzekeraar en de uitvoerder in kort geding gedagvaard. De consumenten hebben een verklaring gevorderd dat de uitvoerder aan de advocaat een opdracht heeft verstrekt. Verder hebben de consumenten de betaling van de factuur van de advocaat gevorderd en subsidiair een voorschot op de vergoeding van de advocaatkosten.
- 2.11 De rechtbank Noord-Holland heeft op 13 april 2022 de vorderingen afgewezen. Voor wat betreft de stelling van de consumenten dat aan de advocaat een onherroepelijke opdracht is verstrekt, heeft de rechter geoordeeld dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen. Omdat de factuur van 28 februari 2022 zag op werkzaamheden die de advocaat zonder opdracht heeft verricht, wordt de vordering tot betaling van de gemaakte kosten ook afgewezen. Ten aanzien van de subsidiaire vordering die strekt tot betaling van een voorschot van de kosten op basis van de verzekeringsovereenkomst, heeft de rechter als volgt geoordeeld:

“4.6 Op 5 januari 2022 heeft de contactpersoon aan de advocaat geschreven dat er namens [namen van de consumenten] een procedure zal moeten worden gestart tegen de aannemer. Omdat [naam van de uitvoerder] een gerechtelijke procedure noodzakelijk acht, hebben [namen van de consumenten] op grond van artikel 8 van de polisvoorwaarden het recht om zelf een advocaat te kiezen die hen daarbij zal bijstaan. De voorzieningenrechter is van oordeel dat [naam van de uitvoerder] [namen van de consumenten] daarbij onvoldoende ruimte heeft gelaten in hun keuze. Hoewel daar geen grondslag voor is te vinden in de polisvoorwaarden, heeft de contactpersoon aangegeven dat [naam van de uitvoerder] haar zaken alleen uitbesteedt op basis van een met de advocaat overeen te komen fixed fee.

Daarmee werpt [naam van de uitvoerder] eenzijdig een drempel op die aan een vrije advocaatkeuze in de weg staat. (...).

4.7 Vast staat dat [namen van de consumenten] op basis van de polis recht hebben op juridische bijstand door een advocaat van hun keuze. [Namen van de consumenten] hebben nu gekozen voor de advocaat, welke keuze [naam van de uitvoerder] dient te respecteren. Tot een overeenkomst van opdracht met de advocaat is het echter niet gekomen, omdat [naam van de uitvoerder] een maximum heeft gesteld aan haar vergoeding. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat de inschattingsprocedure in de polis (...) in een bodemprocedure in strijd wordt geacht met het recht op een vrije advocaatkeuze. Gezien het in de jurisprudentie verankerde recht van [namen van de consumenten] op een vrije advocaatkeuze, is de voorzieningenrechter van oordeel dat [naam van de uitvoerder] in het belang van haar verzekerde zich tot het uiterste moet inspannen om alsnog tot een vergelijk met de advocaat te komen. De polis biedt [namen van de consumenten] dekking voor de kosten van rechtsbijstand tot een maximum van € 100.000,-, met de beperking van artikel 4 lid 4 van de polis-voorwaarden dat slechts de noodzakelijke en redelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. De discussie over wat noodzakelijk en redelijk is, zou naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet op voorhand een beletsel moeten vormen voor adequate rechtsbijstand. Zolang [naam van de uitvoerder] en de advocaat echter geen overeenstemming hebben bereikt over de voorwaarden waaronder de advocaat onder de polis aan het werk kan gaan, bestaat er geen grondslag voor toewijzing van een voorschot op de vergoeding van de advocaatkosten."

- 2.12 De advocaat van de uitvoerder, verder te noemen de advocaat 2, en de advocaat hebben vanaf 19 april 2022 veelvuldig met elkaar per e-mail gecorrespondeerd over het alsnog verstrekken van een opdracht aan de advocaat om de consumenten in een procedure bij te staan tegen hun aannemer. Advocaat 2 heeft de advocaat onder andere om een plan van aanpak verzocht en meerdere vragen over de verdere behandeling gesteld. Advocaat 2 heeft de advocaat per e-mail van 10 mei 2022 meegedeeld dat de door de advocaat verstrekte antwoorden alsmede het (kunnen) inschatten van een redelijke kans op succes bepalend is voor de aard en de omvang van de te verstrekken opdracht. De advocaat heeft advocaat 2 hierop meegedeeld dat hij er niet van is gediend dat hij 'voor elk detail verantwoording moet afleggen'. Volgens de advocaat zou dat een onwerkbaar situatie opleveren.
- 2.13 Op 17 mei 2022 heeft advocaat 2 de advocaat nogmaals verzocht om een plan van aanpak te verstrekken, inhoudende de procedurele aanpak inclusief de in te dienen vordering, een inschatting van de redelijke kans op succes van deze vordering, het door de advocaat te verwachten verweer en een redelijke inschatting van het aantal door de advocaat te besteden uren aan het opstellen van de dagvaarding en andere werkzaamheden. Advocaat 2 heeft dit verzoek vervolgens meerdere keren herhaald. De advocaat heeft hierop gereageerd met de mededeling dat hij al aan de verzoeken van advocaat 2 had voldaan.

Op 24 mei 2022 heeft hij advocaat 2 meegedeeld dat hij zonder opdracht geen inhoudelijke werkzaamheden meer zal verrichten voor de consumenten.

De klacht en vordering

- 2.14 De consumenten vinden dat de uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand, door ondanks de vele aanmaningen geen inhoudelijke reactie te geven op de klacht van 14 januari 2022. Verder heeft de uitvoerder sinds november 2021 ten onrechte geweigerd om uitvoering te geven aan hun recht op vrije advocaatkeuze, waardoor zij worden belemmerd in de uitoefening van hun rechten tegenover de aannemer. Volgens de consumenten handelt de uitvoerder hiermee structureel in strijd met de Gedragscode Verzekeraars en in het bijzonder met de Kwaliteitscode Rechtsbijstand 2019. De consumenten vorderen dat de uitvoerder alsnog de opdracht aan de advocaat verstrekt, zodat hij de procedure tegen de aannemer kan starten en de consumenten aanspraak kunnen maken op vergoeding van de gemaakte advocaatkosten tot het kostenmaximum van € 100.000,-.
- 2.15 De consumenten voeren ter onderbouwing van hun vordering het volgende aan. Hoewel de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de uitvoerder zich tot het uiterste moet inspannen om alsnog een tot vergelijk te komen met de advocaat, is de opdracht nog steeds niet verstrekt. De uitvoerder blijft telkens barrières opwerpen door nadere vragen en (aanvullende) voorwaarden te stellen. Deze voorwaarden vinden geen grondslag in de verzekering of het recht maar worden telkens eenzijdig aangevoerd.
- 2.16 De advocaat heeft conform het verzoek van de uitvoerder een plan van aanpak opgesteld en daarin de door de uitvoerder gestelde vragen beantwoord en duidelijk gemaakt dat er zeker een redelijke kans van slagen is. De uitvoerder blijft echter weigeren om een opdracht te verstrekken en stelt zich ten onrechte op het standpunt dat de zaak onvoldoende kans van slagen heeft. In dat kader wenst de uitvoerder de geschillenregeling in te zetten. Hiermee probeert de uitvoerder alsnog de door hem gewenste aanpak van de zaak te bewerkstellingen. Hiervoor is echter geen grondslag aanwezig.

Het verweer

- 2.17 De uitvoerder voert de volgende verweren.
- 2.18 De consumenten zijn op grond van vraag 3 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, verder te noemen het reglement, niet ontvankelijk in hun klacht, omdat de vordering van de consumenten overeenkomt met hetgeen zij al in kort geding hebben gevorderd. Ook geldt dat het onderliggende geschil nog steeds hetzelfde geschil is.

De voorzieningenrechter heeft zich hier op 13 april 2022 ondubbelzinnig over uitgesproken en alle vorderingen van de consumenten afgewezen. Dat de zaak na het vonnis van de voorzieningenrechter nog een vervolg heeft gekregen, maakt dit niet anders.

- 2.19 De uitvoerder probeert met de advocaat tot opdrachtverstrekking te komen, maar partijen worden het niet eens over de voorwaarden waaronder de advocaat de kwestie verder kan behandelen. De advocaat zou een plan van aanpak opstellen, maar het opgestelde plan van aanpak voldeed niet aan hetgeen partijen daarover waren overeengekomen. Zo heeft de advocaat de aanwezigheid van een redelijke kans op succes niet adequaat onderbouwd en heeft hij geen adequate weerlegging van het te verwachten verweer kenbaar gemaakt. De uitvoerder heeft hierover nadere vragen gesteld, maar de advocaat wenst de vragen niet te beantwoorden. Het is niet de uitvoerder die de totstandkoming van een redelijke opdracht belemmert. Van een toerekenbare tekortkoming in de rechtsbijstandverlening is dan ook geen sprake.
- 2.20 Los van de problemen ten aanzien van de opdrachtverstrekking, is onduidelijk of de zaak wel een redelijke kans op succes heeft in de zin van artikel 5 van de voorwaarden. Als de advocaat aannemelijk kan maken dat de zaak een redelijke kans op succes heeft, is de uitvoerder bereid de opdracht te verstrekken voor het voeren van de gerechtelijke procedure. Op basis van de beschikbare informatie, heeft de uitvoerder het standpunt ingenomen dat een redelijke kans op succes ontbreekt. De uitvoerder heeft de consumenten de mogelijkheid van de geschillenregeling aangeboden, maar de consumenten hebben hiervan afgezien.
- 2.21 De consumenten hebben nagelaten hun schade te onderbouwen. Daarnaast hebben de consumenten het causaal verband tussen de door hen gestelde schade en het vermeende tekortschieten door de uitvoerder niet aangetoond.
- 2.22 De consumenten hebben aanvankelijk gekozen voor een niet-bindend advies van de commissie. Tijdens de klachtprocedure hebben zij hun keuze veranderd naar een bindend advies. De uitvoerder verzet zich hiertegen. De keuze om een niet bindend-advies te krijgen kan zonder instemming van de uitvoerder niet eenzijdig worden gewijzigd. De uitvoerder stemt niet in met een bindend advies en verzoekt de commissie om niet-bindend te adviseren.

3. De beoordeling

Is de klacht van de consumenten behandelbaar?

- 3.1 Voordat de commissie inhoudelijk op de klacht ingaat, moet zij beoordelen of de klacht van de consumenten behandelbaar is. De uitvoerder heeft namelijk gesteld dat de commissie de klacht op grond van vraag 3 van het reglement niet kan behandelen.

In antwoord 3 bij vraag 3 van het reglement is opgenomen dat Kifid een klacht van een consument niet behandelt als een rechtbank of andere rechterlijke instantie de klacht al heeft behandeld en een rechterlijke uitspraak gedaan.

3.2 De consumenten hebben in kort geding van de uitvoerder primair het volgende gevorderd:

- I. Om binnen drie dagen na het vonnis te bevestigen dat sprake is van een onherroepelijke opdracht;
- II. Om binnen drie dagen na het vonnis de factuur van 28 februari 2022 te beoordelen en betaalbaar te stellen, te vermeerderen met wettelijke (handels)rente vanaf het moment van verzuim (1 maart 2022);
- III. Een eventueel "onderzoek naar de redelijkheid en noodzaak" van iedere volgende factuur voortvarend uit te voeren, zodat de factuur binnen de betaaltermijn van 14 dagen zal zijn betaald;
- IV. Een dwangsom te betalen bij niet of gebrekkige nakoming van de mogelijke veroordelingen op de vorderingen I, II en III, behalve wat betreft de betaling van de factuur van 28 februari 2022;
- V. De advocaatkosten in de bouwzaak te betalen, gebaseerd op het overeengekomen uurtarief van € 220,- ex btw, vermenigvuldigd met de 57,5 gemaakte declarabele uren (65 aan totale uren) dat werkzaamheden zijn verricht, nog te vermeerderen met nader gewerkte uren, dan wel tot betaling van forfaitair vast te stellen (buiten)gerechtelijke kosten op basis van de reële kosten die zijn geprognosticeerd in de bouwzaak, en de nakosten.

De consumenten hebben subsidiair van de uitvoerder een voorschot van € 35.000,- op basis van de verzekeringsovereenkomst, dan wel als voorschot op schade vanwege de tekortkoming van de uitvoerder in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst gevorderd.

De rechter heeft bij vonnis van 13 april 2022 uitspraak gedaan en de vorderingen van de consumenten afgewezen. Dit betekent dat de commissie, gelet op antwoord 3 bij vraag 3 van het reglement, de klachten van de consumenten niet kan behandelen, indien en voor zover deze zien op de hiervoor genoemde vorderingen.

3.3 Brengt het in 3.2 overwogene mee dat de commissie de klacht van de consumenten in zijn geheel niet kan behandelen? De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend.

Zoals ter zitting is besproken, zal de commissie, uitgaande van de klachten die de consumenten bij Kifid hebben ingediend, hierna achtereenvolgens aandacht besteden aan de volgende onderwerpen:

- 1) De vraag of de uitvoerder zich op het standpunt mag stellen dat er geen redelijke kans op succes bestaat en of hij (nog) mag verwijzen naar de geschillenregeling;
- 2) De kosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

Ad 1) Kan de uitvoerder zich nog op het standpunt stellen dat er geen redelijke kans op succes is?

- 3.4 Dat de rechter heeft geoordeeld dat tussen de uitvoerder en de advocaat geen opdracht tot stand is gekomen, neemt niet weg dat de uitvoerder de advocaat al eerder, in ieder geval al in januari 2022, onder voorwaarden een opdracht had verstrekt. Als de uitvoerder op dat moment twijfelde over de haalbaarheid van de zaak, had hij dat eerder kenbaar kunnen maken. Voor zover de uitvoerder zich op het standpunt stelt dat het aan de advocaat is om een oordeel te vormen over de haalbaarheid van de zaak, overweegt de commissie dat de advocaat herhaaldelijk naar voren heeft gebracht dat een redelijke kans op succes bestaat.
- 3.5 De uitvoerder stelt verder dat de advocaat zijn verplichting jegens de uitvoerder niet is nagekomen, omdat in het opgestelde plan van aanpak niet is ingegaan op de weerlegging van het te verwachten verweer, te weten crediteurenverzuim. Naar het oordeel van de commissie is deze stelling onvoldoende om tot de conclusie te komen dat er geen redelijke kans op succes is. Dit geldt te meer nu de advocaat daarop inhoudelijk heeft gereageerd. Gelet op de ervaring en de deskundigheid van de advocaat op het gebied van bouwrecht, ligt het op de weg van de uitvoerder om de visie van de advocaat te volgen, tenzij er voldoende aanleiding is om daaraan te twijfelen. Hetgeen de uitvoerder op dit punt naar voren brengt, is volgens de commissie ontoereikend om tot het standpunt te komen dat er geen redelijke kans op succes is. Toepassing van de geschillenregeling is dan ook niet aan de orde. Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de uitvoerder geen beroep toekomt op artikel 5 en artikel 8 lid 10 van de voorwaarden. De uitvoerder zal de advocaat in staat moeten stellen om zijn werkzaamheden in het geschil tussen de consumenten en de aannemer te hervatten.

Ad 2) De discussie over de vergoeding van de kosten van de advocaat

- 3.6 De uitvoerder en de advocaat hebben veelvuldig met elkaar gediscussieerd over het door de advocaat te besteden aantal uren. De uitvoerder is van mening dat de advocaat aan bepaalde werkzaamheden te veel tijd heeft besteed en voor de te voeren procedure een te hoog aantal uren heeft begroot.
- 3.7 De commissie overweegt dat het niet aan de uitvoerder is om vooraf te bepalen hoeveel tijd een advocaat nodig heeft voor zijn werkzaamheden.

De consument heeft namelijk op grond van artikel 4 lid 2 en lid 4 van de voorwaarden recht op vergoeding van de advocaatkosten die *redelijk* en *nodig* zijn tot het geldende kostenmaximum. Zolang het kostenmaximum niet is bereikt, zal de uitvoerder telkens mogen en moeten beoordelen of de door de advocaat gedeclareerde kosten redelijk en noodzakelijk zijn. Als de uitvoerder vindt dat de gedeclareerde kosten niet nodig en/of noodzakelijk zijn, zal hij dat deugdelijk moeten motiveren. Dit betekent ook dat een advocaat voordat hij overgaat tot de rechtsbijstandverlening niet verplicht kan worden aan te geven hoeveel uren voor die rechtsbijstand redelijk en noodzakelijk zijn. Hoewel in artikel 4 lid 4 van de verzekeringsvoorwaarden staat dat de uitvoerder voor en tijdens de werkzaamheden beoordeelt of de kosten redelijk en nodig zijn, betekent dat nog niet dat die beoordeling voorafgaand aan de te verrichten werkzaamheden moet plaatsvinden. De commissie is op dit punt van oordeel dat de beoordeling of de gedeclareerde externe kosten redelijk en noodzakelijk zijn ook achteraf, dus nadat de opdracht tot het verlenen van rechtsbijstand is verstrekt, kan plaatsvinden.¹

- 3.8 Het is in het belang van de consumenten dat de behandeling van de zaak, die nu stil ligt, wordt opgepakt, waarbij enerzijds een toewijzing van het door de advocaat gewenste aantal uren op voorhand niet aan de orde is, en anderzijds een weigering van betaling van gedeclareerde kosten niet zonder meer is toegestaan.

De consument mag kiezen voor een bindend advies

- 3.9 In het reglement staat bij antwoord 2 op vraag 17 dat een consument bij het indienen van de klacht op het klachtformulier of tijdens de procedure kan laten weten of hij voor een bindend advies kiest. Hij kan zijn keuze tot de mondelinge behandeling of - als er geen mondelinge behandeling is – tot verzending van de uitspraak doorgeven of wijzigen. De consumenten hebben aanvankelijk voor een niet-bindend advies gekozen. Per e-mail van 19 januari 2023 hebben zij gekozen voor een bindend advies. Aangezien zij hun keuze voor de datum van de mondelinge behandeling hebben gewijzigd, zal de commissie uitspraak doen in de vorm van een bindend advies. Het standpunt van de uitvoerder dat voor de wijziging van de keuze instemming van zijn kant vereist is, is niet juist. Bij antwoord 4 van vraag 17 staat dat de financiële dienstverlener gevraagd kan worden om in te stemmen als de consument een bindend advies wenst. Als de financiële dienstverlener hier niet mee instemt, dan is de uitspraak van de commissie niet-bindend. Als een consument in dat geval een bindend advies wenst, zal aan de financiële dienstverlener worden gevraagd of hij, ondanks de keuze bij aansluiting voor een niet-bindend advies, toch instemt met een bindend advies. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor.

¹ Zie ook Rb Den Haag 15 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005, rechtsoverweging 4.6., te vinden op www.rechtspraak.nl.

Conclusie

3.10 De commissie begrijpt dat het voor de consumenten erg vervelend is dat de behandeling van de zaak al geruime tijd duurt en dat hun woonsituatie niet is verbeterd. Het is dan ook in het belang van de consumenten dat de behandeling van de zaak wordt voortgezet. De commissie komt tot het oordeel dat de in overweging 3.3 genoemde klachten van de consumenten gegrond zijn. Dit betekent dat de uitvoerder de advocaat alsnog de opdracht moet verstrekken om de consumenten in de te voeren gerechtelijke procedure bijstand te verlenen, zonder daarbij een beroep te doen op het ontbreken van een redelijke kans op succes. De beoordeling of de gemaakte kosten redelijk en noodzakelijk zijn, kan achteraf plaatsvinden.

Ambtshalve toetsing

3.11 Voor de beoordeling van de klacht zijn de bedingen in de artikelen 4 lid 2 en lid 4 eerste zin, 5, 8 lid 3 en lid 10 en 9 van de voorwaarden van belang. Deze bedingen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)-recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht de bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de uitvoerder de advocaat, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd, alsnog opdracht geeft om de consumenten in de gerechtelijke procedure tegen de aannemer bij te staan, waarbij de beoordeling of de gemaakte kosten redelijk en noodzakelijk zijn, achteraf kan plaatsvinden. Voor het overige zijn de klachten van de consumenten niet behandelbaar.

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 2022, 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

Bijlage - Relevante bepalingen van de verzekeringsvoorwaarden

Polisvoorwaarden nr. RB 18

Artikel 4 Verzekerde kosten

2. De Stichting vergoedt externe rechtshulp tot maximaal het verzekerde bedrag dat op het polisblad staat. Dit maximum geldt per juridisch probleem voor alle verzekerden samen en voor alle kosten voor rechtshulp bij elkaar.
4. De Stichting vergoedt voor externe rechtshulp alleen de kosten die redelijk en nodig zijn. De Stichting vraagt vooraf aan de advocaat of andere deskundige een opgave van zijn kosten. Voor en tijdens de werkzaamheden beoordeelt de Stichting of de kosten redelijk en nodig zijn. Hiervoor kan de Stichting een schatting bij twee andere advocaten of andere deskundigen vragen. De Stichting vergoedt in dat geval de kosten op basis van het gemiddelde van de schattingen.

Artikel 5 Kans van slagen

De Stichting geeft u alleen rechtshulp als zij vindt dat er een redelijke kans is op succes. Anders legt de Stichting dat aan u uit. Daarna hoeft zij geen rechtshulp meer te geven. Bent u het hier niet mee eens, dan kunt u uw zaak laten beoordelen door een onpartijdige advocaat. U moet zich dan houden aan de regels in artikel 9.

Artikel 8 Afwikkeling van een verzoek om rechtshulp

3. Als er een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd wordt, dan geldt het volgende.
 - a. U mag zelf een advocaat of een andere deskundige kiezen.
 - b. U moet uw keuze binnen 14 dagen aan de Stichting opgeven. Doet u dat niet of kunt u geen advocaat of andere deskundige vinden, dan zal de Stichting er een uitkiezen.
 - c. De Stichting schakelt vervolgens de gekozen advocaat of andere deskundige voor u in en betaalt zijn rekening.
[...]
10. Als de Stichting vindt dat er geen redelijke kans op succes is, dan stopt zij met het geven van rechtshulp en vertelt u dit.

Artikel 9 Geschillenregeling

1. In twee gevallen kunt u uw zaak op kosten van de Stichting laten beoordelen door een advocaat.
 - a. U vindt dat er wel een redelijke kans op succes is en de Stichting vindt van niet.
 - b. U bent het niet eens met de juridische aanpak van de Stichting.

2. De volgende regels gelden bij de beoordeling door een advocaat.
 - a. U moet schriftelijk laten weten waarom u het niet eens bent met de Stichting.
 - b. Wij nemen contact op met de Deken van de Orde van Advocaten in het gebied van uw woonplaats. De Deken wijst een advocaat aan in dit gebied. Deze advocaat zal de beoordeling doen.
 - c. De advocaat gebruikt bij zijn beoordeling alleen informatie die de Stichting al heeft en dus geen nieuwe informatie. De Stichting stemt met u af welke informatie zij aan hem geeft.
3. Als de advocaat het met u eens is, dan mag u een andere advocaat kiezen om uw zaak te behandelen. Dit moet een advocaat van een ander kantoor zijn. Verder gelden de regels van artikel 4 en 8.
4. Als de advocaat het eens is met de Stichting, dan zijn er twee mogelijkheden.
 - a. De advocaat vindt ook dat er geen redelijke kans op succes is. Dan stopt de Stichting de rechtshulp. U kunt dan op eigen kosten verder gaan zoals u van plan was. Als u daarmee uiteindelijk het gewenste succes heeft, dan vergoedt de Stichting uw kosten voor zover die verzekerd zijn en redelijk zijn. Als u gedeeltelijk succes heeft, dan vergoedt de Stichting de kosten naar verhouding van het succes.
 - b. De advocaat is het eens met de juridische aanpak van de Stichting. Dan geeft de Stichting rechtshulp volgens deze aanpak.