

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0289

(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. dr. H. Wammes,
mr. G.W.N.M. van Laarhoven MMO, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	3 april 2024
Klacht van	De heer [naam 1] (hierna: consument 1) en mevrouw [naam 2] (hierna: consument 2), verder samen te noemen de consumenten
Tegen	National Academic Verzekeringsmaatschappij N.V., h.o.d.n. Promovendum, gevestigd te Dordrecht, 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	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens de consumenten. De schade die de uitvoerder aan de consumenten moet vergoeden dient in dit geval te worden vastgesteld aan de hand van een schatting van de kans dat, als de uitvoerder het plan van aanpak met daarin de (on)mogelijkheden, de gevolgen en de risico's van de zaak schriftelijk had doen toe komen, het tot een lagere/geen te betalen boete had geleid. Vordering (gedeeltelijk) toegewezen.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 (hierna: reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) de klachtbrief en het klachtformulier van de (advocaten van de) consumenten; 2) de aanvullende stukken van de (advocaten van de) consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van advocaat 1 van de consumenten en 5) de dupliek van de uitvoerder.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 november 2023. Op de hoorzitting was consument 1 aanwezig, samen met mr. M. van Nee, advocaat (hierna: advocaat 1) en mr. S. Commijs, advocaat (hierna: advocaat 2), verder samen te noemen de advocaten. Verder was ook een student-stagiair, als toehoorder, aanwezig. Namens de uitvoerder waren aanwezig: mr. [naam 3], advocaat, en mr. [naam 4], advocaat.

- 1.3 De verzekeraar heeft 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 Consument 1 heeft een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.
- 2.2 Op 11 maart 2021 hebben de consumenten een koopovereenkomst gesloten met [naam verkoper] (hierna: de verkoper). De koopovereenkomst heeft betrekking op de aankoop van een nog te bouwen vakantiewoning voor eigen gebruik tegen een totale koopsom van € 682.984,50 inclusief BTW. De koopsom diende in termijnen te worden voldaan waarbij de eerste termijn bij de ondertekening van de koopovereenkomst moest worden betaald.
- 2.3 Na het sluiten van de koopovereenkomst hebben de consumenten op dezelfde dag een e-mail naar de verkoper gestuurd met diverse vragen en het verzoek om twee voorwaarden op te nemen in de koopovereenkomst.
- 2.4 De verkoper heeft de twee voorwaarden niet opgenomen in de koopovereenkomst en op 22 maart 2021 hebben de consumenten de uitvoerder verzocht om rechtshulp met betrekking tot de (voorgenomen) koop van de vakantiewoning.
- 2.5 Op 25 maart 2021 hebben de consumenten de verkoper een e-mail gestuurd met de mededeling dat zij afzien van de koop van de vakantiewoning omdat zij van mening zijn dat er nog geen definitieve koopovereenkomst tot stand is gekomen.
- 2.6 De verkoper heeft de consumenten in zijn brief van 12 april 2021 geschreven dat zij zijn gebonden aan de koopovereenkomst en dat de consumenten moeten zorgdragen voor de daaruit voortvloeiende (betalings)verplichtingen. Voor zover de consumenten afzien van de koop zijn zij, volgens hem, de ontbindingsvergoeding, zijnde 10 % van de koopsom exclusief BTW dat neerkomt op een bedrag van € 56.445,- (hierna: de boete), aan hem verschuldigd.
- 2.7 Omdat de verkoper geen reactie had ontvangen, heeft hij de consumenten op 28 april 2021 een brief gestuurd met een laatste sommatie om de koopovereenkomst na te komen.
- 2.8 Consument 1 en de uitvoerder hebben op 30 april 2021 telefonisch overleg gehad. In de telefoonnotitie staat voor zover relevant:

"(..)

Afspraak: gesprek met vrz. over laatste reactie/sommatie van wp en over zijn juridische positie hierin. Er is een geldige overeenkomst gesloten door hem en zijn vrouw, want beiden hebben ovk ondertekend.

*Discussie is nu of er geannuleerd/ontbonden is binnen de 3 dagen bedenktijd, wordt een lastige. Dat vrz. vindt dat er geen ovk was (want stukken incompleet of onjuist) houdt geen stand. Hooguit wat ik kan betogen is dat zijn e-mail gelezen moet worden als annulering/afzien van de ovk binnen bedenktijd. 1 e termijnbetaling (van 10% van de koopsom) is nu al een annuleringsboete geworden. Matiging van de boete zou gevraagd kunnen worden etc. Maar de vraag is uiteraard of wp zo ver zal gaan om vordering in rechte af te dwingen. Ik zal namens hem zijn stpnt handhaven en vordering afwijzen, daarna maar afwachten of het een procedure wordt, waarbij de haalbaarheid lastig zal worden, maar dat snapt hij ook. Maar nakoming of instemming met ovk is ook geen optie voor hem, hij neemt dan gok en risico of wp zo ver gaat als een procedure. Prima, dan weet hij wat hij kan verwachten.
(...)”*

- 2.9 De uitvoerder heeft de verkoper in zijn brief van 11 mei 2021 geschreven dat de consumenten bij het standpunt blijven dat zij geen definitieve koopovereenkomst hebben gesloten omdat zij de ondertekende overeenkomst hebben ontbonden c.q. geannuleerd. Subsidiar stellen de consumenten als verweer dat in het geval er wel sprake zou zijn van een rechtsgeldige definitieve overeenkomst, zij gelet op hun e-mail van 11 maart 2021 (zie overweging 2.3) reeds een beroep hebben gedaan op de ontbinding van de koopovereenkomst binnen de wettelijke bedenktijd.
- 2.10 De verkoper heeft op 21 juli 2021 de koopovereenkomst ontbonden.
- 2.11 De uitvoerder heeft consument 1 bij e-mail van 26 augustus 2021 het volgende geschreven:

*“(..)
Nogmaals inhoudelijk reageren op de ingebrekestelling mbt de ontbindingsvergoeding d.d. 3 augustus jl., is niet nodig.*

*Immers, uit de (tussen partijen) gevoerde correspondentie zijn de standpunten duidelijk gebleken. Thans is het wachten op de “verdere” rechtsmaatregelen van [naam verkoper], wat betekent dat u een dagvaarding kunt verwachten. Laat u mij weten wanneer u deze ontvangen hebt.
(...)”*

- 2.12 De uitvoerder heeft, nadat een advocaat zich namens de verkoper bij de uitvoerder had gemeld, de behandeling van de zaak op 11 november 2021 overgedragen aan de advocaten. Consument 1 heeft de uitvoerder in zijn e-mail van 11 november 2021 het volgende geschreven:

*“(..)
Ik sta nog steeds achter de argumentatie zoals die door Mw. [naam van de jurist van de uitvoerder] aan de tegenpartij is meegedeeld en ben niet voornemens om over te gaan tot betaling aan [verkoper].*

Graag verneem ik van u wat nu de verdere gang van zaken wordt en/of welke acties door mij of u zullen moeten worden ondernomen.

(...)"

- 2.13 In haar e-mail van 13 januari 2022 heeft advocaat 1 de uitvoerder geschreven dat zij naar aanleiding van een gemaakte analyse, die op dat moment nog niet was gedeeld met de consumenten, de indruk heeft dat bij de behandeling van het dossier door de uitvoerder fouten zijn gemaakt. Advocaat 1 wil hierover in gesprek gaan met de uitvoerder.
- 2.14 Bij e-mail van 9 februari 2022 laat advocaat 1 de uitvoerder weten dat de verkoper bereid is om een regeling met de consumenten te treffen voor een bedrag van € 40.000,-. Gelet daarop lijkt het advocaat 1 goed dat de uitvoerder en de consumenten een regeling treffen. In zijn e-mail van dezelfde dag heeft de uitvoerder advocaat 1, in navolging van een telefoongesprek, geschreven dat hij iedere aansprakelijkheid van de hand wijst en dat hij niet bereid is om € 26.000,- te betalen. Wel is de uitvoerder bereid om na te denken over een kleine financiële bijdrage, van ongeveer € 2600,-, als daarmee het geschil in der minne kan worden opgelost.
- 2.15 Advocaat 1 heeft in haar e-mail van 14 februari 2022 gereageerd op de e-mail van de uitvoerder van 9 februari 2022. Daarin staat voor zover relevant:

(...)

Onderstaande e-mail geeft echter geen volledig beeld van hetgeen tussen u en mij is besproken. De inhoudelijke standpunten op grond waarvan namens de heer [achternaam van consument 1] wordt betoogd dat DAS 'een steek heeft laten vallen' ontbreken in uw weergave.

(...)

Voor de goede orde merk ik nog op dat DAS niet formeel aansprakelijk is gesteld en dat afwijzing van de aansprakelijkheid dan ook voorbarig is. Ik heb juist namens de heer [naam van consument 1] de dialoog gezocht om het vraagstuk omtrent de aansprakelijkheid te voorkomen.

(...)"

- 2.16 In de e-mail van de advocaten aan de uitvoerder van 14 juni 2022 staat voor zover relevant:

"(...) Het is niet mogelijk gebleken om over de klacht inhoudelijk van gedachten te wisselen met de heer [naam medewerker van uitvoerder]. De verwachting aan deze zijde is dat DAS ten minste inhoudelijk haar eigen handelwijze kan toelichten. Na de inhoudelijke toelichting, kan client de balans opmaken. Op dit moment is dat niet mogelijk.

*We verzoeken u op grond van artikel 3.6 van de algemene voorwaarden van DAS deze e-mail als een schriftelijke melding aan de directie van DAS te zien. Conform artikel 3.6 lid 1 van de algemene voorwaarden verzoeken wij dan ook dat de directie een onderzoek instelt naar het handelen/nalaten van DAS.
(...)"*

2.17 De consumenten hebben vervolgens een regeling getroffen met de verkoper omtrent de betaling van de boete. Zij hebben een bedrag van € 25.000,- aan de verkoper betaald.

2.18 In de e-mail van de uitvoerder van 22 augustus 2022 aan advocaat 2 staat voor zover relevant:

"(...)

De ontwikkelingen sindsdien zijn ons niet bekend. Van u begrijp ik dat intussen een vaststellingsovereenkomst met de verkoper is gesloten.

Hoe verder?

Wij hebben afgesproken dat u DAS alsnog op de hoogte stelt van de relevante ontwikkelingen en de vaststellingsovereenkomst toezendt. Op basis daarvan zal DAS de zaak nader onderzoeken en vervolgens haar definitieve standpunt kenbaar maken.

(...)

Vooralsnog betwist DAS schadeplichtig te zijn.

(...)"

2.19 De consumenten hebben op 5 september 2022 nadere informatie aan de uitvoerder verstrekt.

2.20 Omdat een reactie van de uitvoerder uitbleef, hebben de advocaten de uitvoerder bij e-mails van 5 oktober 2022 en 16 november 2022 verzocht om een reactie te geven.

2.21 In de e-mail van de uitvoerder van 21 december 2022 aan advocaat 1 staat voor zover relevant:

"(...)

Als ik het goed zie ontbreekt een schriftelijke aansprakelijkstelling met een concrete onderbouwing.

(...)

Echter tot een inhoudelijke schriftelijke gedachtewisseling is het nog niet gekomen. En mijn bijdragen waren tot heden evenmin buitengewoon inhoudelijk van aard. Daarom volgt hierna alsnog mijn zienswijze.

(...)"

Conclusie

Ik zie vooralsnog geen aanknopingspunt voor de stelling dat DAS toerekenbaar tekort zou zijn geschoten in haar advisering.

Hoe verder

*Uw reactie zie ik graag van u tegemoet. Mocht u van oordeel blijven dat DAS tekort is geschoten verzoek ik dat gemotiveerd uiteen te zetten. U kunt mij rechtstreeks bereiken via [mailadres].
(...)”*

- 2.22 De consumenten hebben op 4 april 2023 hun klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

- 2.23 De consumenten zijn van mening dat de uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en voeren aan dat zij daardoor schade hebben geleden. Zij vorderen een bedrag van € 25.000,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 14 maart 2022, van de uitvoerder. Naar de commissie begrijpt vorderen de consumenten ook de advocaatkosten die betrekking hebben op de rechtshulp van de advocaten in het geschil met de uitvoerder. Ter onderbouwing van hun vordering voeren de consumenten de volgende argumenten aan.
- 2.24 Anders dan de uitvoerder stelt, is de klacht tijdig bij Kifid ingediend en dan ook behandelbaar. De consumenten hebben in de e-mail van 14 juni 2022 officieel een klacht ingediend bij de uitvoerder en in april 2023 is vervolgens de klacht bij Kifid ingediend. Van een overschrijding van de termijn in antwoord 1 van vraag 7 van het reglement is dan ook geen sprake. Onder verwijzing naar de e-mails van de uitvoerder van 22 augustus en 21 december 2022 voeren de consumenten verder aan dat de uitvoerder geen definitief standpunt heeft ingenomen. Het was de uitvoerder die heeft verzuimd om (binnen een redelijke termijn) te reageren en een definitief standpunt in te nemen. Dat kan de consumenten niet worden tegengeworpen.
- 2.25 De consumenten vinden dat zij door het uitblijven van onjuiste, ontijdige, onvolledige informatie en advies van de uitvoerder de boete waren verschuldigd aan de verkoper. De uitvoerder heeft de door de verkoper gestelde termijnen laten verstrijken waardoor de verkoper de boete heeft gevorderd. De uitvoerder had de consumenten juist moeten adviseren om de geldige koopovereenkomst na te komen om de verschuldigdheid van de boete te voorkomen maar dit heeft hij nagelaten. Er is niet (schriftelijk) geadviseerd over de mogelijkheid om de vakantiewoning alsnog af te nemen en ook niet over de risico's als zij de vakantiewoning niet zouden afnemen. De consumenten benadrukken dat zij, anders dan de uitvoerder stelt, wel degelijk bereid waren om de vakantiewoning af te nemen ter voorkoming van de boete. Nadat de zaak was overgedragen aan de advocaten had de verkoper de vakantiewoning al aan een derde verkocht.

Tijdens de mondelinge behandeling hebben de consumenten verklaard dat ook zij inmiddels een andere vakantiewoning hebben gekocht.

- 2.26 De uitvoerder verwijst naar een telefoonnotitie van het telefoongesprek van 30 april 2021 maar in die notitie staat geen datum, tijdstip of andere informatie vermeld. Bovendien is hetgeen in de telefoonnotitie is beschreven niet met de consumenten besproken. De consumenten zijn dan ook niet bekend met het standpunt van de uitvoerder dat sprake was van een kansloze zaak. Het is dan ook opmerkelijk dat de uitvoerder de consumenten, gelet op dat standpunt, niet heeft geadviseerd om de overeenkomst na te komen. Hoewel consument 1 de HBO opleiding Bedrijfskunde en de HBO opleiding Operational Auditing heeft gevolgd, valt niet in te zien waarom van de consumenten meer dan gemiddelde kennis en inzicht mag worden verwacht. Consument 1 is een leek op juridisch gebied en hij is geen makelaar.
- 2.27 Verder verwijten de consumenten de uitvoerder dat hij het dossier niet adequaat heeft opgepakt. Zij hebben soms maanden moeten wachten op een reactie van de uitvoerder. Dit was zelfs ook zo nadat de consumenten een klacht hadden ingediend over de gang van zaken.

Het verweer

- 2.28 De uitvoerder heeft onder verwijzing naar vraag 7 van het reglement en GC Kifid 2023-0724¹ aangevoerd dat de klacht te laat bij Kifid is ingediend en daarom niet behandelbaar is. De uitvoerder heeft op 9 februari 2022 een (definitief) standpunt ingenomen en dit standpunt heeft hij daarna alleen nog wat verder toegelicht maar niet gewijzigd. Het argument van de consumenten dat de klacht pas op 14 juni 2022 officieel is ingediend gaat daarom niet op omdat het nog steeds dezelfde klacht betreft. De consumenten hebben de klacht pas na meer dan één jaar, in april 2023, bij Kifid ingediend waardoor de klacht op grond van antwoord 1 van vraag 7 van het reglement niet behandelbaar is. Dat de uitvoerder in de e-mail van 9 februari 2022 niet heeft verwezen naar Kifid is niet relevant. De uitvoerder wijst in dit verband naar antwoord 3 van vraag 7 van het reglement. De consumenten zijn bijgestaan door een professionele belangenbehartiger en van haar mag worden verwacht dat zij bekend is met Kifid en de termijnen die gelden voor het indienen van een klacht. Er is ook geen sprake van de uitzonderingsgevallen die staan vermeld onder a) en b) van antwoord 5 van vraag 7 van het reglement.
- 2.29 De uitvoerder stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een beroepsfout en dat ook geen sprake is van schade. Toen de consumenten aanspraak maakten op rechtsbijstand hadden zij zelf de wettelijke bedenktijd van drie dagen al laten verstrijken. Op aanspraken van de verkoper hadden de consumenten zelf al gereageerd en dat bleven zij doen terwijl de uitvoerder met hen in enkele telefoongesprekken had afgesproken om de reactie van de verkoper af te wachten.

¹ GC Kifid 2023-0724, te vinden op www.kifid.nl.

Uit het telefoongesprek van de uitvoerder met de consumenten van 30 april 2021 bleek dat de consumenten niet bereid waren om de vakantiewoning af te nemen. Hoewel op deze telefoonnotitie geen datum of tijdstip staat vermeld, heeft de uitvoerder een uitdraai uit zijn systeem overgelegd waarop een documentdatum van 30 april 2021 17:48:46 staat. Met de consumenten is dan ook besproken dat de haalbaarheid lastig zou worden. De consumenten wisten dat zij in geval van actie een boete van 10% moesten betalen. Bovendien had de uitvoerder in navolging van dat telefoongesprek een concept van de brief van 11 mei 2021 aan de consumenten voorgelegd, waarop zij enkele suggesties ter aanvulling hebben gegeven. Uit deze gang van zaken blijkt dat de consumenten hun eerder ingenomen standpunt, ondanks de waarschuwing van de uitvoerder, handhaafden. De stelling dat de uitvoerder heeft nagelaten de consumenten deugdelijk en volledig te adviseren is dan ook onjuist. De consumenten kunnen de gevolgen van die keuzes niet verleggen naar de uitvoerder. De uitvoerder is dan ook niet aansprakelijk voor de door consumenten aan de verkoper verschuldigde boete. Bovendien is consument 1, zoals ook uit het polisblad blijkt, hoger opgeleid. Van hem mag daarom meer dan gemiddelde kennis en inzicht worden verwacht: hij moet hebben (kunnen) overzien wat hij deed.

- 2.30 De consumenten waren niet bereid om de vakantiewoning af te nemen en namen de gok en het risico. Voor zover de consumenten de overeenkomst nog hadden willen nakomen dan hadden zij dit ook nog kunnen doen nadat de zaak aan de advocaten was overgedragen. Hoewel het de uitvoerder niet bekend is op welk moment de vakantiewoning alsnog is verkocht aan andere kopers, blijkt uit een uittreksel van het Kadaster in ieder geval dat de vakantiewoning op 17 maart 2023 is overgedragen aan derden.
- 2.31 Weliswaar had de uitvoerder op meerdere momenten sneller kunnen reageren maar daardoor zijn de belangen van de consumenten niet geschaad. De consumenten hebben dan ook geen schade geleden die het gevolg is van het handelen of nalaten van de uitvoerder. Nu geen schade is geleden, hebben consumenten volgens uitvoerder dan ook geen recht op wettelijke rente.

3. De beoordeling

Is de klacht behandelbaar?

- 3.1 Voordat de commissie inhoudelijk op de klacht ingaat, moet zij nagaan of de klacht van de consumenten behandelbaar is. De uitvoerder heeft gesteld dat de consumenten hun klacht op grond van vraag 7 van het reglement te laat hebben ingediend.
- 3.2 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.²

² Zie GC Kifid 2023-428, GC Kifid 2023-0676 en GC Kifid 2023-0724, te vinden op www.kifid.nl.

Deze termijn is gebaseerd op artikel 5 van de ADR-richtlijn³. Deze termijn van één jaar kan door de termijn van drie maanden worden verlengd, maar niet worden verkort.

- 3.3 De commissie leidt uit de vanaf 13 januari 2022 tussen partijen gevoerde correspondentie af dat in het geschil – waarvoor de consumenten een beroep op de rechtsbijstandverzekering hebben gedaan en de advocaten aanvankelijk zijn ingeschakeld – een onderhandeling gaande was waarover de uitvoerder werd geïnformeerd. Daarbij is de uitvoerder gevraagd om een bijdrage van € 26.000,- te leveren maar daartoe was hij niet bereid. Van een aansprakelijkstelling voor of omstreeks 9 februari 2022 is niet gebleken. Dit blijkt eveneens uit de e-mail van advocaat 1 van 14 februari 2022 (zie 2.15). Uit de e-mail van de uitvoerder van 22 december 2022 (zie 2.21) volgt dat de uitvoerder pas toen voor het eerst op de klacht een inhoudelijke reactie heeft gegeven. De commissie kan de uitvoerder daarom niet volgen in zijn standpunt dat hij op 9 februari 2022 een definitief standpunt heeft ingenomen. Dit was slechts een reactie op het onderhandelingsverzoek van advocaat 1. Pas op 14 juni 2022 heeft advocaat 1 de klacht voor het eerst aan de uitvoerder voorgelegd en is de termijn van één jaar (uit antwoord 1 van vraag 7 van het reglement) gaan lopen. Gelet hierop hadden de consumenten tot 14 juni 2023 de tijd om hun klacht aan Kifid voor te leggen. De klacht is op 4 april 2023 bij Kifid ingediend en daarmee binnen de termijn van één jaar (uit antwoord 1 van vraag 7 van het reglement). Dit betekent dat de consumenten de klacht tijdig hebben ingediend en dat de klacht behandelbaar is.

Inhoudelijke beoordeling

- 3.4 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder jegens de consumenten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en of de uitvoerder de door de consumenten gestelde schade moet vergoeden.
- 3.5 Tussen partijen staat vast dat er op 30 april 2021 een telefoongesprek heeft plaatsgevonden tussen de uitvoerder en consument 1 maar zij verschillen van mening over hetgeen tijdens dat telefoongesprek is besproken. De uitvoerder beroept zich op de telefoonnotitie en stelt dat hij de consumenten heeft gewaarschuwd voor de risico's. De consumenten betwisten dat hetgeen in de telefoonnotitie staat vermeld ook met hen is besproken. Wat daar ook van zij, de commissie is van oordeel dat de uitvoerder na het telefoongesprek een plan van aanpak schriftelijk aan de consumenten had moeten doen toekomen waarin hij hen informeert over de (on)mogelijkheden, de gevolgen en de risico's van de zaak. De consumenten hadden dit dan kunnen doornemen en met elkaar kunnen bespreken om tot een weloverwogen beslissing te komen. Waar nodig hadden zij dan ook nader advies kunnen inwinnen. Ook had de uitvoerder dan kunnen toetsen of het plan van aanpak duidelijk was voor de consumenten.

³ 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), te vinden op www.europa.eu.

- 3.6 Uit het klachtdossier blijkt dus niet dat de uitvoerder de consumenten schriftelijk heeft geïnformeerd over het plan van aanpak. Evenmin is gebleken dat de mogelijkheid om de vakantiewoning alsnog af te nemen, ter voorkoming van de boete, is besproken. Dat consument 1 hoger opgeleid is, maakt niet dat hij in dit geval meer dan gemiddeld in staat moet worden geacht om de gevolgen van zijn keuzes te overzien. Het betreft hier een juridisch geschil en niet is gebleken dat consument 1 een juridische opleiding heeft gevolgd. De commissie kan de uitvoerder dan ook niet volgen in zijn standpunt dat hij de consumenten deugdelijk en volledig heeft geïnformeerd. Naar het oordeel van de commissie is de uitvoerder op dit punt toerekenbaar tekort geschoten jegens de consumenten.
- 3.7 Aan de orde is dan ook de vraag of de consumenten hierdoor schade hebben geleden. De schade die de uitvoerder aan de consumenten moet vergoeden dient te worden vastgesteld aan de hand van een inschatting van de kans dat, als de uitvoerder het plan van aanpak met daarin de (on)mogelijkheden, de gevolgen en de risico's van de zaak schriftelijk had doen toe komen, het tot een lagere/geen te betalen boete had geleid.⁴ De consumenten stellen dat als de uitvoerder hen juist en volledig (schriftelijk) had geïnformeerd zij de vakantiewoning alsnog hadden afgenomen en vervolgens zouden hebben doorverkocht ter voorkoming van de boete. De uitvoerder betwist dit en voert daartoe aan dat ook nadat de zaak was uitbesteed aan de advocaten de consumenten de vakantiewoning niet hebben willen afnemen.
- 3.8 De goede en kwade kansen tegen elkaar afwegend komt de commissie tot een kans van 50% dat een deugdelijk schriftelijk plan van aanpak zou hebben geleid tot afname van de vakantiewoning door de consumenten en voorkoming van de boete. De commissie heeft daarbij enerzijds meegenomen dat in 2021 de woningmarkt gunstig was en doorverkoop zonder schade een mogelijkheid was en anderzijds dat de consumenten in hun correspondentie redelijk volhardend waren in hun standpunt om de vakantiewoning niet af te nemen. Dat laatste was echter wellicht anders geweest als zij op schrift een plan van aanpak hadden gekregen van de uitvoerder, waarin uitdrukkelijk was vermeld dat zij bij niet afname de boete zouden zijn verschuldigd. Dat de consumenten de koop niet meer wilden ontbinden nadat de zaak was uitbesteed aan de advocaten, zoals uitvoerder aanvoert, maakt het voorgaande niet anders. De zaak is immers pas op 11 november 2011 uitbesteed aan de advocaten. Dit is nadat de verkoper de overeenkomst al had ontbonden en de boete was verbeurd. Wel heeft de commissie nog meegenomen dat de consumenten de boete uiteindelijk hebben weten te reduceren tot € 25.000,- in plaats van 10% van de koopsom. Dit betekent dat de uitvoerder een bedrag van € 12.500,- aan de consumenten moet vergoeden.

⁴ Zie HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491 (Deloitte Belastingadviseurs/ H&H Beheer), te vinden op www.rechtspraak.nl.

- 3.9 Voor zover de consumenten klagen over de communicatie en de klachtafhandeling van de uitvoerder, overweegt de commissie dat de uitvoerder heeft erkend dat hij op meerdere momenten sneller had kunnen reageren. Niet is echter gebleken dat de gebrekkige communicatie tot meer schade aan de kant van de consumenten heeft geleid.

Proceskostenvergoeding

- 3.10 De consumenten vorderen ook vergoeding van de proceskosten. Omdat de consumenten gedeeltelijk in het gelijk worden gesteld, hebben zij gelet op vraag 22 van het reglement recht op een proceskostenvergoeding. Voor de advocaatkosten die betrekking hebben op de fase voorafgaand aan de procedure bij Kifid geldt de *Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten* behorend bij het reglement en voor de advocaatkosten die betrekking hebben op de klachtprocedure bij Kifid geldt het *Liquidatietarief Kifid* behorend bij het reglement.⁵
- 3.11 De consumenten zijn zowel in het voortraject als in de klachtprocedure bij Kifid bijgestaan door een advocaat. Volgens de *Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten* geldt dat toewijzing van een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten uitsluitend mogelijk is, als is voldaan aan de 'dubbele redelijkheidstoets'. De eerste vraag van deze toets betreft de vraag of het redelijk was om kosten te maken voor buitengerechtelijke handelingen en welke buitengerechtelijke handelingen voor aparte vergoeding in aanmerking komen. De tweede vraag betreft de vraag of de omvang van de gemaakte of in rekening gebrachte kosten redelijk is. De commissie is van oordeel dat het redelijk was dat de consumenten buitengerechtelijke kosten hebben gemaakt. Uit het klachtdossier blijkt dat de uitvoerder ondanks meerdere verzoeken daartoe niet bereid was om een bijdrage in het initiële geschil te leveren en ook niet bereid was om een inhoudelijke reactie (op de klacht) te geven. In het midden kan blijven of de hoogte van de buitengerechtelijke kosten redelijk was omdat in de *Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten* vaste tarieven worden gehanteerd. De commissie zal, gelet op het toegewezen bedrag, € 200,- aan buitengerechtelijke incassokosten toewijzen (tarief V van de *Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten*).
- 3.12 Voor de klachtprocedure bij Kifid hebben de consumenten op grond van het *Liquidatietarief Kifid* eveneens recht op een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Het geldende tarief is gelet op tarief V en met toekenning van 2 punten: € 800,-.
- 3.13 De consumenten hebben voorts wettelijke rente gevorderd vanaf 14 maart 2022. Bij gebrek aan voldoende onderbouwing van de aanvangsdatum zal de wettelijke rente worden berekend vanaf de indiening van de klacht bij Kifid, dus vanaf 4 april 2023.

⁵ Zie website Kifid: <https://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten/>

Conclusie

- 3.14 De conclusie is dat de uitvoerder in de uitvoering van de door de consument gevraagde rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en als gevolg daarvan een bedrag van € 12.500,- aan de consumenten dient te vergoeden vermeerderd met wettelijke rente vanaf 4 april 2023. Daarnaast dient de uitvoerder de buitengerechtelijke incassokosten van € 200,- en het liquidatietarief van € 800,- aan de consumenten te voldoen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de uitvoerder binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- een bedrag van € 12.500,- aan de consumenten vergoedt, met wettelijke rente daarover vanaf 4 april 2023 tot aan de dag van algehele voldoening;
- een bedrag van € 1.000,- aan de consumenten vergoedt voor de proceskosten.

Het meer of anders gevorderde wijst de commissie af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 uit het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022

“(…)

7. Tot wanneer kunt u een klacht indienen bij Kifid?

- 1. U kunt een klacht bij Kifid 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 financiële dienstverlener wijst u in zijn definitieve standpunt naar Kifid.*
- 3. Heeft de financiële dienstverlener u niet naar Kifid verwezen? En was u niet op de hoogte van het bestaan van Kifid? Dan kunt u een klacht indienen binnen een redelijke termijn nadat u alsnog met het bestaan van Kifid op de hoogte bent geraakt.*
- 4. De datum waarop we de klacht ontvangen, geldt als de datum waarop u de klacht heeft ingediend.*
- 5. Een te laat ingediende klacht behandelen we alleen:*
 - a. als de voorzitter van de Geschillencommissie vindt dat het u niet kan worden verweten dat u de klacht te laat heeft ingediend en de termijnoverschrijding ook niet om andere redenen voor uw rekening en risico moet komen. Hierbij geldt dat het belang van de andere partij ook niet onredelijk mag worden geschaad door het te laat indienen van de klacht; of*
 - b. als uit de houding van de financiële dienstverlener blijkt dat hij een inhoudelijk oordeel over de klacht wil.*

(…)”