

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0072

(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. G.W.N.M. van Laarhoven MMO, mr. J.L.M. Luiten, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	23 januari 2024
Klacht van	De heer (naam consument 1) en mevrouw (naam consument 2), verder te noemen de consumenten
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De uitvoerder is toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens de consumenten. De commissie heeft de schade geschat op basis van een afweging van de goede en kwade kansen. Vordering gedeeltelijk toegewezen.

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 en 3) het verweerschrift van de uitvoerder.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 november 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de uitvoerder waren aanwezig: mr. (naam 1), advocaat, en mr. (naam 2), legal counsel.
- 1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben op 17 juni 2021 een camper gekocht met, volgens opgave van de verkoper, de volgende maten en gewichten:

Totale lengte 699 cm

Breedte 212 cm

Ledig gewicht 2.895 kg

Maximaal gewicht 3.500 kg

Rijklaar gewicht 2.970 kg

2.2 Na de koop hebben de consumenten ontdekt dat de camper zwaarder en breder was dan door de verkoper opgegeven. De consumenten, die hierdoor niet over het juiste rijbewijs beschikten om de camper te besturen, hebben de uitvoerder verzocht om rechtsbijstand voor het geschil met de verkoper. De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en een jurist van de uitvoerder (hierna: jurist 1) heeft de consumenten rechtshulp verleend.

2.3 Het geschil tussen de consumenten en de verkoper over de koop van de camper is vervolgens aanhangig gemaakt bij de Geschillencommissie Voertuigen.

2.4 Vanwege ziekte van jurist 1 heeft een andere jurist van de uitvoerder (hierna: jurist 2) de behandeling van de zaak in maart 2022 overgenomen.

2.5 Op 29 maart 2022 heeft er een zitting plaatsgevonden bij de Geschillencommissie Voertuigen. Omdat jurist 2 die dag verhinderd was, zijn de consumenten toen bijgestaan door een andere jurist dan jurist 2 (hierna: jurist 3).

2.6 De Geschillencommissie Voertuigen heeft op 14 juli 2022, bij bindend advies, uitspraak gedaan. In die uitspraak heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat een algehele ontbinding van de koopovereenkomst, zoals door de consumenten gevorderd, niet gerechtvaardigd is. Wel heeft de Geschillencommissie bepaald dat de koopovereenkomst gedeeltelijk wordt ontbonden en dat de verkoper aan de consumenten een bedrag van € 5.000,- moet (terug)betalen om de consumenten in enige mate te compenseren voor de kosten die zij hebben moeten maken om een C-rijbewijs te behalen zodat zij legaal met de camper kunnen rijden.

2.7 De consumenten kunnen zich niet vinden in de uitspraak van de Geschillencommissie Voertuigen. In de e-mail van jurist 3 aan de consumenten van 13 september 2022 staat voor zover relevant:

"(...)

De Geschillencommissie heeft op 14 juli 2022 uitspraak gedaan (verzonden 19 juli 2022) in de zaak tegen [de verkoper].

(...)

Er kan alleen worden vernietigd als er ernstige gebreken kleven aan het bindend advies, samengevat, als het advies “apert” onjuist is.

Dit blijkt ook nog eens met zoveel woorden uit het reglement van de Geschillencommissie (verder: “het Reglement”). In artikel 26 lid 1 staat:

*“Vernietiging van het bindend advies van de commissie kan uitsluitend plaatsvinden door het ter toetsing voor te leggen aan de gewone rechter **binnen twee maanden na de verzending** (arcering en onderstreping advocaat) van de uitspraak aan partijen.*

(...)

Door niet binnen voornoemde termijn de uitspraak aan de gewone rechter ter toetsing voor te leggen, wordt de uitspraak onaantastbaar”.

(...)

Laat ik voorop stellen dat ik vooraf geen garanties kan geven op een goede afloop bij de rechter. Ik zie echter wel voldoende mogelijkheden (en in verzekeringstermen: voldoende redelijk kans op succes) om de kwestie aan de rechter voor te leggen.

(...)

Wat mij betreft brengen wij uiterlijk vrijdag a.s. (16-9) nog een dagvaarding uit. Daarmee leggen wij de uitspraak binnen 2 maanden na verzending (dus nog voor 19 -9) aan de rechter voor. Een concept daarvan kan ik jullie snel voorleggen.

(...)”

- 2.8 Op 21 oktober 2022 is de dagvaarding uitgebracht en de rechtbank heeft vervolgens bepaald dat de zaak op 31 maart 2023 zal worden behandeld.
- 2.9 Pas door het verweer van de verkoper zijn de consumenten bekend geworden met de omstandigheid dat de dagvaarding niet voor 19 september 2022 maar pas op 21 oktober 2022 was uitgebracht. Zij hebben jurist 3 laten weten dat zij twijfelen over het nut om de procedure bij de rechter voort te zetten gelet op de termijnoverschrijding. Jurist 3 heeft de consumenten bij e-mail van 7 februari 2023 bericht over de risico's voor de procedure bij de rechtbank. In deze e-mail staat, voor zover relevant:

“(…)

Laat ik voor alles in het algemeen opmerken dat een procedure waarbij vernietiging van een bindend oordeel van een geschillencommissie wordt gevraagd sowieso geen gemakkelijke is. De rechter gaat bij een beoordeling daarvan namelijk in beginsel uit van de juistheid van zo'n oordeel tenzij (i) bij de totstandkoming van het oordeel iets fout is gegaan of (ii) dat er inhoudelijke echt iets mis is.

(...)

Procedure op tijd gestart?

De eerste hobbels die wij namelijk moeten nemen is de vraag of dat wij de procedure tijdig hebben gestart. (...) Met andere woorden: zoals de kaarten nu zijn geschud, gaan wij het alleen al op dat punt niet redden.

(...)

Totstandkoming oordeel en inhoud oordeel

(...)

Bij de totstandkoming van het oordeel zie ik geen omissies; partijen hebben hun standpunten schriftelijk uiteengezet en hebben deze standpunten mondeling kunnen toelichten; er is hoor- en wederhoor toegepast.

(...)"

- 2.10 Nadat de consumenten jurist 3 hebben laten weten dat zij de procedure bij de rechtbank willen intrekken, hebben jurist 3 en zijn waarnemer, hen bij e-mails van 21 en 24 maart 2023 geadviseerd dit niet te doen, omdat zij bij doorgang van de procedure niets te verliezen hebben, hooguit iets te winnen. Uiteindelijk hebben de consumenten de procedure bij de rechtbank toch ingetrokken.
- 2.11 De consumenten hebben vervolgens een klacht bij de uitvoerder ingediend waar de uitvoerder op 9 juni 2023 per e-mail een reactie op heeft gegeven. In die e-mail staat voor zover relevant:

"(...)

Het heeft er alle schijn van dat het beroep te laat is ingesteld namelijk op 21 oktober in plaats van uiterlijk op 19 september 2022. Onze jurist had u daarover sneller, eerlijker en duidelijker moeten informeren. Namens DAS bied ik u verontschuldiging aan voor deze gang van zaken.

Het beroep is overigens geen vol beroep maar een marginaal beroep. Als alle processuele formaliteiten in acht zijn genomen kan een bindend advies alleen vernietigd worden de uitspraak volstrekt van de gekke is. En dat was het zeker niet het geval, mede gezien mijn overtuiging dat uw vordering op [naam verkoper] sowieso niet haalbaar was.

(...)

DAS is niet schadeplichtig tegenover u. En overigens zie ik geen aanleiding om u onverplicht tegemoet te komen.

(...)"

De klacht en vordering

- 2.12 De consumenten vinden dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten en voeren aan dat zij daardoor schade hebben geleden. Zij vorderen een bedrag van € 20.000,- van de uitvoerder. Dit bedrag bestaat, volgens de consumenten, uit onder meer afschrijving van de camper, gederfde vakantie, campingkosten en de omstandigheid dat de consumenten geen aanspraak meer kunnen maken op de Bovag garantie waardoor zij reparaties - van gebreken die zijn ontstaan nadat de zaak aanhangig was gemaakt bij de Geschillencommissie Voertuigen - zelf moesten bekostigen. Ter onderbouwing van hun vordering voeren zij de volgende argumenten aan.

2.13 Door toedoen van de uitvoerder is de dagvaarding te laat uitgebracht waardoor de procedure bij de rechtbank geen kans van slagen meer had. De consumenten hebben zelf uit de stukken van de verkoper, die de rechtbank had doorgestuurd, moeten vernemen dat er sprake was van een termijnoverschrijding. Jurist 3 zag aanvankelijk nog een redelijk kans van slagen om de uitspraak van de Geschillencommissie Voertuigen te vernietigen maar toen bleek dat dagvaarding te laat was uitgebracht, veranderde de uitvoerder dat standpunt en was de procedure tot vernietiging niet haalbaar.

2.14 De uitvoerder heeft drie verschillende juristen ingezet voor de zaak. Jurist 3 werd zelfs een halve dag voor de zitting bij de Geschillencommissie Voertuigen ingeschakeld en hij moest 1,5 uur voor de zitting bij de Geschillencommissie het dossier nog doornemen. Hierdoor zijn er veel punten blijven liggen die van essentieel belang waren voor de beoordeling van de Geschillencommissie Voertuigen. Als voorbeelden noemen de consumenten de Bovag garantie en de afschrijving. Ook de communicatie vanuit de uitvoerder was slecht. De consumenten hebben geen terugkoppeling gekregen ten aanzien van de correspondentie met de verkoper. Ook vinden de consumenten dat de uitvoerder zijn afspraken niet is nagekomen. Het kwam regelmatig voor dat gemaakte belafspraken door jurist 3 werden verzet of dat jurist 3 niets van zich liet horen terwijl er was afgesproken dat op een bepaalde datum een reactie door de jurist zou worden gegeven.

Het verweer

2.15 De uitvoerder heeft de volgende verweren aangevoerd.

2.16 De uitvoerder betwist dat er wanprestatie is gepleegd en ziet geen grondslag voor de vordering van de consumenten. Kort na het uitbrengen van de dagvaarding kwam aan het licht dat de deurwaarder de dagvaarding niet tijdig had ontvangen vanwege een door de uitvoerder gemaakte fout in het e-mailadres van de deurwaarder. Hierdoor vond de betekening van de dagvaarding mogelijk te laat plaats maar van een termijnoverschrijding is, zoals ook in de procedure bij de rechtbank is aangevoerd, geen sprake. Dit komt omdat de uitvoerder pas een geruime tijd na 14 juli 2022 – naar de commissie begrijpt pas omstreeks 22 augustus 2022 – kennis kon nemen van de uitspraak van de Geschillencommissie Voertuigen omdat de inlogcode voor het downloaden van de uitspraak van de Geschillencommissie (lange tijd) niet beschikbaar was.

2.17 Verder voert de uitvoerder aan dat de consumenten zelf de keuze hebben gemaakt om de procedure bij de rechter in te trekken, terwijl de uitvoerder hen in de e-mails van 21 en 24 maart 2023 heeft geadviseerd dit niet te doen. Die keuze kunnen de consumenten daarom niet verleggen naar de uitvoerder. Bovendien hebben de consumenten het schadebedrag van € 20.000,- niet onderbouwd waardoor de uitvoerder niet op de vordering kan reageren. De consumenten hebben ook niet aangetoond dat een andere afwikkeling van de zaak tot het door hen gewenste resultaat, ontbinding van de koopovereenkomst, zou hebben geleid.

Anders dan de consumenten stellen, had jurist 3 wel voldoende tijd om zich in te lezen en voor te bereiden op de zitting bij de Geschillencommissie Voertuigen en is het onjuist dat de Geschillencommissie niet op essentiële punten is ingegaan. Voor de uitkomst van een procedure is de schriftelijke voorfase bepalend en niet zozeer hetgeen tijdens de zitting is aangevoerd.

- 2.18 Wat betreft de klacht over de communicatie erkent de uitvoerder in zijn verweerschrift dat hij de consumenten niet altijd even snel heeft geïnformeerd over het verloop van het dossier maar hij betwist dat de afwikkeling van het dossier daardoor is geschaad.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder in de uitvoering van de door de consumenten gevraagde rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten en of de uitvoerder de door de consumenten gestelde schade moet vergoeden.

Er is sprake van een toerekenbare tekortkoming van de uitvoerder

- 3.2 Tussen partijen staat vast dat de dagvaarding, ter vernietiging van de uitspraak van de Geschillencommissie Voertuigen van 14 juli 2022, op 21 oktober 2022 is uitgebracht. De consumenten zijn van mening dat de dagvaarding te laat is uitgebracht. De uitvoerder heeft in zijn verweerschrift aangevoerd dat de dagvaarding mogelijk te laat is uitgebracht maar dat van een termijnoverschrijding geen sprake was.
- 3.3 Omdat de consumenten de procedure bij de rechtbank hebben ingetrokken, heeft de rechter niet over de termijnoverschrijding kunnen oordelen. Wat daar ook van zij, met de omstandigheden die zich in deze zaak voordoen acht de commissie het aannemelijk dat (de rechter zou hebben geoordeeld dat) de dagvaarding te laat is uitgebracht. Uit het klacht-dossier is immers op te maken dat de Geschillencommissie Voertuigen jurist 2 bij e-mail van 19 juli 2022 op de hoogte heeft gebracht van het feit dat de uitspraak van 14 juli 2022 digitaal was in te zien en dat de inlogcode vanwege de vakantieperiode niet direct beschikbaar was. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtshulpverlener mag worden verwacht dat hij daarmee bekend was met de datum van verzending van de uitspraak door de Geschillencommissie Voertuigen en dat toen de termijn van twee maanden is gaan lopen. Dat de uitvoerder dit ook zo heeft opgevat, blijkt ook uit zijn e-mail van 13 september 2022 (zie overweging 2.7) aan de consumenten en de concept-dagvaarding waarin hij uitgaat van de verzending op 19 juli 2022.
- 3.4 Het is onder deze omstandigheden begrijpelijk dat de consumenten onzeker zijn geworden over de haalbaarheid van de procedure bij de rechtbank. Dat begon al met de waarschuwing van jurist 3 in de e-mail van 13 september 2022 (zie overweging 2.7) dat hij vooraf geen garanties kan geven voor een goede afloop bij de rechter.

Daar komt nog bij de e-mail van jurist 3 van 7 februari 2023 (zie overweging 2.9) waarin staat dat voor wat betreft de vraag of de procedure tijdig is gestart, 'we het alleen al op dat punt niet gaan redden'. Gezien deze mededeling konden en mochten de consumenten in redelijkheid besluiten de procedure bij de rechtbank in te trekken, ondanks het later gegeven tegengestelde advies om dat niet te doen.

- 3.5 Tijdens de mondelinge behandeling bij Kifid hebben de consumenten onweersproken gesteld dat de uitvoerder hen heeft geadviseerd om zo weinig mogelijk met de camper te rijden zolang de procedure tegen de verkoper liep. Dit advies hebben de consumenten opgevolgd waardoor de gebreken aan de camper pas na de Bovag garantieperiode aan het licht zijn gekomen met als gevolg dat de consumenten voor die gebreken geen gebruik meer kunnen maken van de Bovag garantie. De commissie overweegt dat het op de weg van de uitvoerder ligt om als redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtshulpverlener de consumenten te wijzen op de risico's die kleven aan het advies om niet met de camper te rijden. Uit het dossier is niet gebleken dat de uitvoerder de consumenten heeft gewezen op deze risico's.
- 3.6 De consumenten hebben verder nog aangevoerd dat door de slechte voorbereiding van jurist 3 veel punten niet bij de Geschillencommissie Voertuigen zijn aangevoerd die van essentieel belang waren voor de beoordeling. Dit punt hebben de consumenten niet verder toegelicht of onderbouwd terwijl de uitvoerder dit punt gemotiveerd heeft betwist. De commissie zal daarom voorbijgaan aan dit punt.
- 3.7 De commissie komt, gelet op het voorgaande, tot de conclusie dat de uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens de consumenten door de verkoper niet tijdig te dagvaarden.

Moet de uitvoerder de door de consumenten gestelde schade vergoeden?

- 3.8 De commissie stelt vast dat de consumenten de kans op een gunstiger eindresultaat is ontnomen door de toerekenbare tekortkomingen van de uitvoerder. Als de ontnomen kans op succes een reële, dat wil zeggen niet zeer kleine, kans is, kan de commissie de schade begroten door te beoordelen hoe de procedure bij de rechtbank was verlopen als de uitvoerder wel tijdig had gedagvaard. De commissie kan dan het toewijsbare bedrag aan schadevergoeding schatten aan de hand van de goede en kwade kansen die de consumenten in de procedure zouden hebben gehad.¹
- 3.9 De goede en kwade kansen tegen elkaar afwegend schat de commissie, gelet op de gevoerde correspondentie en wat partijen inhoudelijk hebben gesteld, dat de kans dat het tijdig uitbrengen van de dagvaarding zou hebben geleid tot het door de consumenten gewenste resultaat in op 35%.

¹ Hoge Raad 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:461, overweging 4.2, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Daarbij heeft de commissie ook laten meewegen dat het hier gaat om de vernietiging van een bindend advies waardoor de rechter slechts een marginale – en dus een beperkte – toetsingsbevoegdheid toekomt.

- 3.10 De consumenten vorderen in deze klachtprocedure een schadebedrag van € 20.000,-, dat volgens hen bestaat uit onder meer de afschrijving van de camper, de gedeerde vakantie, de campingkosten en het niet gebruik kunnen maken van de Bovag garantie. De consumenten hebben deze stelling ook tijdens de mondelinge behandeling bij Kifid niet van een concrete onderbouwing voorzien. Tijdens de mondelinge behandeling bij Kifid hebben de consumenten verklaard dat de reis die zij met de camper hadden gepland niet is doorgegaan en dat zij zelf de kosten moesten dragen van een nieuwe koppelingsplaat. Tegen deze achtergrond neemt de commissie naar redelijkheid en billijkheid een totaal schadebedrag van € 15.000,- als uitgangspunt.
- 3.11 Het voorgaande brengt mee dat de uitvoerder voor 35% van € 15.000,-, en dus een bedrag van € 5.250,-, aan de consumenten dient te vergoeden. De commissie zal de uitvoerder daarom opdragen om € 5.250,- aan de consumenten te vergoeden. Het meer of anders gevorderde komt niet voor vergoeding in aanmerking. Wat partijen verder nog hebben aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de uitvoerder een bedrag van € 5.250,- aan de consumenten dient te vergoeden, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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 oktober 2023, 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