

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-442
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. dr. S.O.H. Bakkerus
en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 augustus 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 5 juli 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument, een VvE, heeft een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar gesloten. Consument heeft een geschil met een van haar leden over een magazijnruimte. Consument heeft besloten de magazijnruimte te verwerven maar zij is het niet eens geworden met de eigenaar over de verkoopprijs van het magazijn. In tegenstelling tot Consument, is de eigenaar van het magazijn van mening dat het magazijn een ruime bestemming kent. Verzekeraar is van mening dat geen sprake is van een conflict zodat Consument geen recht heeft op bijstand door Verzekeraar. Verzekeraar heeft voor deze opvatting naar de leveringsakte van het magazijn verwezen waarin staat dat op verzoek van partijen de kantonrechter drie deskundigen zal aanwijzen die de koopprijs van het magazijn vast zullen stellen. De Commissie is van oordeel dat de leveringsakte niet voorziet in de wijze waarop de gebruiksmogelijkheden van het magazijn worden vastgesteld zodat sprake is van een conflict. Vordering toegewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar van 24 oktober 2016;
- de aanvulling van Consument van 8 november 2016;
- de reactie van Verzekeraar op de aanvulling van Consument van 16 november 2016.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 5 april 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is een Vereniging van Eigenaars en komt in deze op voor de belangen van haar leden in hun hoedanigheid van Consumenten.

- 2.2 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten (hierna: de Verzekering). In de toepasselijke bijzondere polisvoorwaarden I36 (06-2014) “DAS voor Verenigingen van Eigenaars” (verder: de Voorwaarden) is – voor zover hier van belang – het volgende bepaald:

“2. Wanneer kunt u hulp van DAS krijgen?

U kunt gebruikmaken van deze verzekering als u als behartiger van de belangen van de gezamenlijke eigenaars en beheerder van de gemeenschappelijke gedeelten:

- a. *een probleem of vraag hebt, waarvoor u een juridisch deskundige wilt hebben. In dat geval krijgt u van DAS een telefonisch juridisch advies op basis van de informatie die u in het telefoongesprek aan DAS geeft;*
- b. *juridische hulp nodig hebt bij:*
 1. [...]
 6. *een conflict met een lid van de vereniging over de uitvoering en toepassing van de appartementsrechten, de akte van splitsing, het splitsingsreglement en het huishoudelijk reglement.*
 7. [...]

U krijgt alleen hulp van DAS als het bedrag waarover het conflict gaat meer dan 400 euro bedraagt. Dit ‘minimumbelang’ geldt niet voor incassobijstand.”

- 2.3 De heer [naam eigenaar] van een magazijnruimte van het complex van Consument (verder: de Eigenaar) heeft de ruimte (verder: het Magazijn) willen verkopen.
- 2.4 De leveringsakte van het Magazijn bepaalt in artikel 10 onder andere het volgende:

“Recht van koop/kettingbeding/aanbiedingsregeling

- a. *Voor het geval de koper (zijn erfgenamen of rechtverkrijgenden daaronder begrepen) het bij deze gekochte geheel of gedeeltelijk wensen te vervreemden, zijn zij verplicht alvorens tot vervreemding over te gaan het betreffende onroerend goed schriftelijk te koop (vrij van huur, pacht en/of andere gebruiksrechten) aan te bieden aan verkoper, verder ook te noemen “aanbiedingsgerechtigde”.*

[...]
- d. *Indien de aanbiedingsgerechtigde op de wijze als hiervoor sub c. vermeld te kennen heeft gegeven van bedoeld aanbod gebruik te maken, zal de vaststelling van de koopprijs geschieden in onderling overleg en wel binnen één maand na het verstrijken van de hiervoor onder sub c vermeldde periode. Indien partijen niet tot overeenstemming kunnen komen, zal de vaststelling van de koopprijs geschieden tegen de vrije verkoopwaarde van het verkochte op het tijdstip van de aanbieding, welke waarde alsdan zal worden vastgesteld door drie, op verzoek van de meest gereede partij door de kantonrechter, binnen wiens ressort het onroerend goed is gelegen, te benoemen deskundigen.*
- e. [...]

- 2.5 Conform de verplichtingen uit de leveringsakte heeft de Eigenaar het Magazijn als eerste te koop aangeboden aan Consument. Op 15 februari 2016 is tijdens de algemene ledenvergadering van Consument het besluit genomen het voorstel om in onderhandeling te treden met de Eigenaar over de aanschaf van het Magazijn te verwerpen (verder: het Besluit). Een van de leden van Consument was het niet eens met het Besluit en is namens Consument een verzoekschriftprocedure gestart. De kantonrechter heeft het Besluit in zijn vonnis van 7 juni 2016 vernietigd. In die procedure is Consument door Verzekeraar bijgestaan.
- 2.6 Tijdens de algemene ledenvergadering op 4 juli 2016 heeft Consument besloten het Magazijn alsnog te willen verwerven. Consument en de Eigenaar hebben vervolgens besloten uitvoering te geven aan de leveringsakte van het Magazijn en gezamenlijk een verzoekschriftprocedure te starten bij de kantonrechter. Consument heeft zich voor die procedure wederom tot Verzekeraar gewend met het verzoek haar bij te staan. Verzekeraar heeft echter geen dekking willen verlenen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de kosten van de door hem ingeschakelde rechtshulpverlener ten bedrage van € 2.000,-. Dit bedrag is tussen Consument en de rechtshulpverlener overeengekomen voor het voeren van de gehele procedure.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Tussen Consument en de Eigenaar is geen overeenstemming bereikt. De Eigenaar heeft met een nieuwe procedure gedreigd. Aan de basis van het geschil tussen de Eigenaar en Consument ligt een verschil van mening over het gebruik en de gebruiksmogelijkheden van het Magazijn. De Eigenaar is van mening dat het Magazijn een ruime bestemming kent en alleen wordt beperkt in bestemming door het bestemmingsplan en de uitleg over de splitsingsakte. Consument is van mening dat de bestemming van het Magazijn beperkt is. De ruimte is bestemd tot opslag verbonden aan het eigendom van een appartementsrecht en niet voor bijvoorbeeld bedrijfsmatige activiteiten. Indien een commerciële partij het Magazijn zal gebruiken zal dit voor (geluids-)overlast bij de bewoners van het complex zorgen.

Verweer Verzekeraar

- 3.2 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Partijen zijn het niet eens geworden over de prijs van het Magazijn. Dit betreft een commercieel dispuut over vraag en aanbod en prijsonderhandeling, doch geenszins een juridisch geschil. In het onderhavige geval is geen sprake van een juridisch geschil in de zin van de verzekeringsvoorwaarden omdat tussen partijen overeenstemming is bereikt over de wijze waarop de prijs moet worden bepaald.

Uit artikel 10 van de leveringsakte van het Magazijn volgt dat de waarde wordt bepaald door drie taxateurs die door de kantonrechter worden aangewezen. Deze deskundigen beslissen niet een geschil, zij stellen slechts de prijs vast.

- Zowel over de uitvoering van de regeling in de leveringsakte als over het starten van de procedure bestaat tussen de betrokken partijen geen conflict maar volledige overeenstemming. De discussie over de bestemming van het Magazijn wordt gevoerd in het kader van de prijsonderhandelingen bij de verkoop van het Magazijn.
- In artikel 2 van de Voorwaarden wordt opgesomd in welke situaties een VvE een beroep kan doen op de Verzekering. Juridische hulp is verzekerd indien een VvE in een conflict terecht komt. Onder 'conflict' wordt in het normaal spraakgebruik verstaan een 'verschil van mening waar partijen niet uitkomen'. Nu in casu sprake is van een meningsverschil waarbij partijen vooraf een oplossing zijn overeengekomen, is geen sprake van een (juridisch) conflict.

4. Beoordeling

- 4.1 De vordering van Consument zal beoordeeld worden op basis van de tussen partijen gesloten Verzekering en de op die verzekeringsovereenkomst toepasselijke voorwaarden. De Commissie stelt vast dat Verzekeraar en Consument beiden van mening zijn dat de discussie van Consument met de Eigenaar zowel op de verkoopprijs als het gebruik van het Magazijn ziet (verder: het Geschil). De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar uit hoofde van de Verzekering rechtsbijstand dient te verlenen voor het Geschil.
- 4.2 Verzekeraar is van mening dat de Verzekering geen dekking biedt voor het Geschil omdat de leveringsakte van het Magazijn reeds voorziet in een tussen partijen overeengekomen oplossing. Daarnaast zijn partijen het eens over de uitvoering van de regeling in de leveringsakte en over het starten van de procedure bij de kantonrechter. De Commissie overweegt dat de leveringsakte voorziet in een oplossing ten aanzien van de wijze waarop de koopprijs van het Magazijn wordt bepaald. De wijze waarop de gebruiksmogelijkheden van het Magazijn wordt vastgesteld is echter niet overeengekomen. Hierover hebben partijen een conflict. Voordat de kantonrechter drie deskundigen kan benoemen die de koopprijs bepalen, dient vast te staan wat de gebruiksmogelijkheden van het Magazijn zijn. Dat de Eigenaar en Consument hun zienswijzen in een gezamenlijk verzoekschrift aan de kantonrechter hebben opgenomen doet niet af aan de omstandigheid dat hun standpunten uiteenlopen en sprake is van een conflict. De Commissie is van oordeel dat uit artikel 2.b.6. van de Voorwaarden volgt dat het conflict over de gebruiksmogelijkheden van het Magazijn gedekt is. Dit betekent dat Verzekeraar ten onrechte rechtsbijstand heeft geweigerd.
- 4.3 Ingevolge het bovenstaande dient Verzekeraar de redelijke kosten van rechtsbijstand te vergoeden. De door Consument gevorderde kosten heeft Verzekeraar onbetwist gelaten. De Commissie gaat derhalve uit van de redelijkheid van de gevorderde kosten en wijst de vordering in haar geheel toe.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument een bedrag vergoedt van € 2000,00.

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.