Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-611
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 augustus 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 22 juli 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft eerder een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan inzake een burengeschil. Verzekeraar heeft toen de geschillenregeling toegepast. Volgens de advocaat was niet zonder meer duidelijk dat sprake was van overbouw. Om verder te kunnen gaan, is een aanvullende verklaring van een landmeetkundige nodig. Consument wenst dat Verzekeraar de behandeling weer oppakt. Verzekeraar wijst echter op het advies van de advocaat. Consument heeft hierop een erfgrensconstructie laten uitvoeren. Verzekeraar is van mening dat de tekening met de percelen en de erfgrens onvoldoende is en wijst het verzoek af. Naar het oordeel van de Commissie is Verzekeraar niet gehouden de gemelde kwestie verder in behandeling te nemen, nu Consument geen verklaring van een landmeetkundige heeft kunnen overleggen, waaruit de vermeende overbouw blijkt. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de aanvullende brieven van Consument d.d. 13 en 29 september 2019;
- de brief van Verzekeraar van 3 oktober 2019;
- de brief van Consument d.d. 16 december 2019;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de brief van Verzekeraar van 19 februari 2020;
- de brief van Consument van 19 april 2020;
- de brief van Verzekeraar van 7 mei 2020;
- de brief van Consument van 11 mei 2020.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft enige jaren geleden in het kader van een burengeschil over onder meer de erfgrens een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Consument stelde daarbij onder andere dat sprake was van overbouw. Omdat tussen Consument en Verzekeraar verschil van mening was ontstaan over de haalbaarheid van de kwestie - Consument wilde namelijk een gerechtelijke procedure tegen zijn buren starten - is de kwestie in het kader van de geschillenregeling aan mr.[naam advocaat] Advocaten (verder te noemen 'de Advocaat') voorgelegd.

2.2 De Advocaat heeft Verzekeraar bij brief van 10 juni 2011 met betrekking op de vermeende overbouw het volgende meegedeeld:

"Het standpunt van [Consument], dat hij een dergelijke overbouw niet behoeft te dulden, wanneer zich zulks ook kadastraal bevestigd wordt, lijkt mij juist.

Een en ander zal derhalve eerst feitelijk vastgesteld dienen te worden, waarna verder naar bevind van zaken gehandeld kan worden.

Wanneer de feitelijke stelling van [Consument] bijvoorbeeld na vorenbedoeld kadastraal onderzoek bevestigd wordt, komt het mij voor, dat het argument, dat er geen redelijke kans op succes zou zijn ingeval van een mogelijke gerechtelijke procedure, niet opgaat.

(…)

Ik vertrouw u met het bovenstaande genoegzaam mijn standpunt omtrent de onderhavige kwestie weergegeven te hebben. Een en ander komt in wezen hierop neer, dat het te vroeg is om nu al te stellen, dat er geen redelijke kans op succes zou zijn in geval van een mogelijke procedure. (…)"

2.3 Consument heeft vervolgens het bedrijf [naam bedrijf] B.V. verzocht de kadastrale grens van zijn woning vast te stellen.

Na ontvangst van onder meer de door de landmeter opgestelde veldtekening, waarop de kadastrale grens is vermeld, heeft de Advocaat Verzekeraar bij brief van 9 december 2011 als vervolg op het eerdere advies het volgende meegedeeld:

"Hetzelfde geldt ook ten aanzien van het tweede punt, namelijk de veldtekening, opgemaakt door het Hoofd Landmeetkundige Dienst van de firma [naam bedrijf] B.V., zijnde de heer [X]. Op de veldtekening van de heer [X] is inderdaad een gearceerd perceelsgedeelte aangegeven, waarbij geschreven is "gedeelte overbouw dak". Ik ben het met u eens, dat deze tekening, in relatie tot de door [Consument] aan mij overhandigde foto, welke zich nog in mijn dossier bevindt, niet zeer duidelijk is, zodat het de voorkeur zou verdienen, dat [Consument] ook aan de landmeetkundige de heer [X] een nadere schriftelijke verklaring vraagt, waarin een en ander voor buitenstaanders, zoals u en ik en wellicht ook de rechtbank, voor het geval het tot een rechtszaak zou komen, duidelijk omschreven wordt.

Wanneer aan bovengenoemde voorwaarden voldaan wordt, zou voor het nemen van verdere stappen, ook in rechte, mijns inziens een redelijke kans op succes aanwezig zijn. Overigens zou dan wel eerst een nadere sommatie c.q. ingebrekestelling naar de wederpartij dienen uit te gaan."

2.4 Consument heeft hierop vergeefse pogingen gedaan een schriftelijke verklaring van de landmeetkundige te krijgen. Verzekeraar heeft Consument bij brief van 8 februari 2012 als volgt bericht:

"(…) Ik blijf aansluiten bij het advies van mr. [naam advocaat] in zijn brief van 9 december 2011, dat het aan u is om aan voornoemde landmeetkundige een nadere schriftelijke verklaring te vragen.

Opgemerkt zij hierbij, dat indien [de landmeetkundige] die verklaring niet wenst af te geven, zulks feitelijk ook niet afgedwongen kan worden. Bovendien, als die verklaring niet alsnog wordt verkregen, dan blijft het onduidelijk – objectief gezien – of er nu wel of geen sprake is van overbouw door de buren – er is dan immers geen onafhankelijk objectief bewijs -, en dan kunnen de buren daaromtrent ook niet verder worden aangesproken."

2.5 De Advocaat heeft Consument bij brief van 20 maart 2012 nogmaals gewezen op het belang van aanvullende informatie met betrekking tot de vermeende overbouw:

"Bovendien benodig ik een stuk van een bouwkundige of eventueel een andere deskundige, waaruit duidelijk naar voren komt, dat de dakpannen van het pand van de wederpartij overhangen op uw perceel en dat u daardoor last hebt van afwatering op uw perceel. Eerlijk gezegd kan ik dit, als niet deskundige, niet afleiden uit de door u toegezonden stukken van bureau [naam bedrijf] B.V.. Wellicht kunt u een deskundige uit uw omgeving daarnaar nog eens laten kijken, zodat de betrokkene wellicht later in een eventuele procedure als getuige-deskundige zou kunnen optreden."

2.6 Gelet op het afwijzende standpunt van Verzekeraar ten aanzien van zijn verzoek om rechtsbijstand in het gemelde geschil met de buren, heeft Consument hierover in april 2012 bij Kifid een klacht ingediend. De toenmalige Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft in zijn oordeel van 5 november 2012 Consument in het ongelijk gesteld. Verzekeraar heeft hierop zijn dossier gesloten.

2.7 Consument heeft Verzekeraar begin 2018 verzocht het dossier te heropenen. Verzekeraar heeft dit verzoek gehonoreerd en in overleg met Consument de buren bij brief van 28 augustus 2018 gesommeerd om de muur te herstellen (er zouden brokstukken zand uit vallen) en de (noten)boom in de verboden zone te verwijderen dan wel te snoeien en gesnoeid te houden tot maximaal de hoogte van de muur tussen de percelen, en om overhangende beplanting te verwijderen en verwijderd te houden. Voor wat betreft de vermeende overbouw, heeft Verzekeraar het ingenomen standpunt gehandhaafd.

2.8 Ter onderbouwing van zijn standpunt dat de betreffende muur zijn eigendom is en dat derhalve sprake is van overbouw, heeft Consument in april 2020 bij het Kadaster een offerteaanvraag voor een nieuwe 'grensreconstructie' gedaan en Verzekeraar om vergoeding van de kosten van de meting verzocht. Gelet op de uitkomst van de geschillenregeling en de uitspraak van de Ombudsman Financiële Dienstverlening, zag Verzekeraar geen ruimte voor een nieuwe toetsing en wees het verzoek om de kosten van een nieuwe kadastrale meting te vergoeden dan ook af.

2.9 Consument heeft vervolgens zelf de kosten (€ 485,00) voor de kadastrale meting betaald. Een landmeter specialist grensconstructie van het Kadaster heeft vervolgens Consument bezocht en een grensconstructie uitgevoerd. Naast een tekening waarop de percelen en de kadastrale grens zijn vastgelegd, heeft de landmeter in zijn rapport onder meer het volgende vermeld:

*"**Omschrijving van de aangewezen kadastrale grenzen***
Gereconstrueerde grens loopt van voeg via kant muur (muur bij perceel [perceelnummer 1]) naar voeg.
(…)
Overige opmerkingen
Bewoner van perceel [perceelnummer 2] wilde niet meewerken aan reconstructie, hierdoor werd ik niet toegelaten op het perceel en kon er niet gemeten worden."

2.10 Verzekeraar zag op basis van de aanvullende informatie geen aanleiding de kwestie over de vermeende overbouw in behandeling te nemen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar hem alsnog rechtsbijstand in het gemelde burengeschil ten aanzien van de overbouw verleent en de kosten van de grensreconstructie vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument heeft ter onderbouwing van zijn vordering het volgende aangevoerd.

- Volgens de Advocaat hoeft Consument de overbouw niet te dulden, als dat ook kadastraal wordt bevestigd. Uit de grensconstructie door het Kadaster van april 2020 blijkt dat de muur op het erf van Consument staat. Op de overgelegde foto's is de grens zichtbaar en daarmee ook hetgeen door de buren over de grens is gebouwd.

Verweer van Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Behandelbaarheid van de klacht

4.1 Verzekeraar heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de klacht van Consument niet behandelbaar is. Consument heeft dit standpunt betwist.

4.2 De Commissie dient in de eerste plaats te beoordelen of de door Consument ingediende klacht op grond van het Reglement behandelbaar is. De klacht is ingediend op 26 augustus 2019. Dit brengt mee dat het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, in werking getreden op 1 april 2017, van toepassing is.

4.3 De Commissie heeft de klacht van Consument in behandeling genomen en partijen daarover bij brief van 3 oktober 2019 geïnformeerd. De beslissing om de klacht in behandeling te nemen was, op grond van artikel 9 van het Reglement, een voorlopig oordeel. Dit brengt mee dat de Commissie in een later stadium van de procedure alsnog tot het oordeel kan komen dat de klacht niet voor behandeling in aanmerking komt. De Commissie oordeelt over de behandelbaarheid van de klacht als volgt.

4.4 In artikel 2 lid 1 sub a van het Reglement is bepaald dat de Geschillencommissie een klacht van een Consument niet in behandeling kan nemen, als de klacht al in behandeling is bij, of eerder is behandeld door, de Geschillencommissie, de voormalige Ombudsman van Kifid of door een geschillencommissie bij een van de voorgangers van Kifid.

Hoewel Consument het geschil met Verzekeraar over de verlening van rechtsbijstand in het onderliggende geschil met de buren al eerder aan het Klachteninstituut heeft voorgelegd en de voormalige Ombudsman Financiële Dienstverlening hierover heeft geoordeeld, stelt de Commissie vast dat de Advocaat in zijn advies mogelijkheden heeft genoemd waarbij Verzekeraar opnieuw kan worden ingeschakeld. De Commissie begrijpt dat de klacht zo dat Consument van mening is dat Verzekeraar zijn nieuwe verzoek om rechtsbijstand ten onrechte heeft afgewezen. Naar het oordeel van de Commissie is de klacht behandelbaar.

Overbouw aangetoond?

4.5 De vraag die vervolgens rijst, is of Verzekeraar het nieuwe verzoek van Consument om rechtsbijstand heeft mogen afwijzen. Consument is van mening dat hij voldoende heeft aangetoond dat sprake is van overbouw en verwijst daarbij naar de kadastrale meting van april 2020. Verzekeraar heeft dit standpunt betwist.

4.6 De Commissie overweegt op dit punt dat de Advocaat in 2011 en 2012 zowel aan Verzekeraar als aan Consument kenbaar heeft gemaakt dat de veldtekening van [naam bedrijf] B.V. van 14 oktober 2011 en de door Consument overgelegde foto's niet toereikend waren om aan te nemen dat sprake was van overbouw. Waar het om gaat, is dat Consument een stuk van een bouwkundige of een andere deskundige moet overleggen waaruit duidelijk naar voren komt dat, zoals Consument stelt, de dakpannen van het pand van de buren over het perceel van Consument hangen. Consument heeft in april 2020 door het Kadaster een grensconstructie laten uitvoeren. De landmeter heeft als omschrijving van de aangewezen kadastrale grens vermeld dat de gereconstrueerde grens loopt van de voeg via de kant van de muur van het perceel van Consument naar de voeg. Van overbouw wordt in het rapport geen melding gemaakt. Op de tekening van de landmeter zijn weliswaar de percelen van Consument en de buren en de kadastrale grens zichtbaar, maar ook hiervoor geldt dat niet duidelijk is of sprake is van overbouw. Naar het oordeel van de Commissie is Consument er niet in geslaagd een verklaring van een deskundige, zoals bedoeld door de Advocaat in zijn advies, te overleggen waaruit ook voor een niet-deskundige duidelijk is dat sprake is van overbouw. Dit brengt mee dat Consument niet heeft voldaan aan de voorwaarde, als genoemd in de second opinion van de Advocaat, om in deze kwestie Verzekeraar opnieuw te kunnen inschakelen.

4.7 Het hiervoor overwogene leidt de Commissie tot de conclusie dat Verzekeraar het nieuwe verzoek van Consument om rechtsbijstand in het geschil met de buren over de vermeende overbouw heeft mogen afwijzen.

Onderzoekskosten

4.8 Voor wat betreft de door Consument gemaakte kosten van € 485,00 voor de grensconstructie, overweegt de Commissie dat Verzekeraar haar bij brief van 19 februari 2020 heeft meegedeeld dat hij niet kon instemmen met de offerte van het Kadaster, tenzij aan de offerte zou worden toegevoegd a) een landmeetkundige meting en b) een verklaring als bedoeld in het advies van de Advocaat. Nu aan deze laatstgenoemde voorwaarde niet is voldaan, is Verzekeraar ook niet gehouden Consument de gemaakte kosten te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.