Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0449
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 oktober 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 31 mei 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante artikelen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument vindt dat de uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand door na te laten adequate rechtsbijstand te verlenen. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument onvoldoende aangevoerd om aan te tonen dat de uitvoerder in redelijkheid niet tot de gekozen aanpak had kunnen komen. De commissie heeft dit op basis van het dossier evenmin kunnen vaststellen. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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 consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder.

2.2 Op de rechtsbijstandverzekering zijn van toepassing de voorwaarden LEX-RV-01-191(hierna: de voorwaarden). De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak weergegeven.

2.3 In verband met de renovatie aan het dak van zijn schuur heeft de consument een onderhoudsbedrijf ingeschakeld. Tussen de consument en het onderhoudsbedrijf is vervolgens een geschil ontstaan over de vraag of het onderhoudsbedrijf de werkzaamheden naar behoren heeft uitgevoerd. De consument heeft de uitvoerder in augustus 2020 verzocht om hem rechtsbijstand te verlenen bij dit geschil.

2.4 De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en het onderhoudsbedrijf een ingebrekestelling gestuurd. Hierna heeft de uitvoerder een onderzoek door een deskundige voorgesteld.

2.5 Op 14 januari 2021 heeft de uitvoerder aan de consument geschreven:

"(…)
Vanmiddag heb ik weer telefonisch contact gehad met de heer [naam van de gemachtigde van het onderhoudsbedrijf] *(…). We hebben afgesproken dat hij een offerte opvraagt bij* [naam bouwadviesbureau 1]*, en ik bij het* [naam bouwadviesbureau 2]*. Bij het onderzoek zijn de volgende punten van belang:*
- onderzoek kan op korte termijn worden uitgevoerd
- voldoende specialistische kennis van een 15 graden dak
- voldoende juridische kennis om een oordeel te geven over de zorgplicht en/of waarschuwingsplicht van de aannemer. Indien dat niet het geval is onthoudt de deskundige zich in beginsel van uitlatingen hierover.
- uitgangspunt is dat de uitkomst van het onderzoek als bindend advies geldt
- de deskundige kan en wil verklaren dat zijn onderzoek volstrekt onafhankelijk is
(…)
Zodra er meer bekend is hoort u weer van mij.
(…)"

2.6 In zijn e-mail van 15 januari 2021 heeft de uitvoerder aan de consument geschreven:

"(…)
Van het [naam bouwadviesbureau 2] *heb ik inmiddels een reactie ontvangen dat zij pas in de 3e week van februari een expertise kunnen uitvoeren. Een offerte en reactie op mijn vragen heb ik nog niet ontvangen.*

De heer [naam gemachtigde van het onderhoudsbedrijf] *heeft inmiddels wel een uitgebreidere reactie van* [naam bouwadviesbureau 1] *ontvangen. Dit bureau kan volgende week of de week erna eventueel al een expertise uitvoeren (mogelijkheden wel beperkt).*
(…)
Wat mij betreft prima om dit bureau de opdracht te verstrekken. Met name nu de heer [naam van medewerker van bouwadviesbureau 1] *heeft aangegeven dat hij speciale kennis heeft over 15 graden daken. Hem is ook bekend dat er dakpannen op het dak zitten.*

Graag hoor ik of u hier ook mee kunt instemmen.
(…)"

2.7 De consument heeft de uitvoerder op dezelfde dag laten weten dat hij akkoord is met de inschakeling van [naam bouwadviesbureau 1] (hierna: bouwadviesbureau 1).

2.8 Nadat bouwadviesbureau 1 op 26 januari 2021 ter plaatse onderzoek heeft gedaan, heeft de consument de uitvoerder op 27 januari 2021 een verslag gemaild.

2.9 Op 3 maart 2021 heeft bouwadviesbureau 1 het dak nogmaals onderzocht en op 4 maart 2021 heeft de consument zijn verslag van dit onderzoek gemaild naar de uitvoerder.

2.10 Bouwadviesbureau 1 heeft op 4 maart 2021 het bindend advies uitgebracht (hierna: het bindend advies) en daarin het onderhoudsbedrijf voor een deel van het geschil in het gelijk gesteld.

2.11 Hierna heeft de consument de uitvoerder in zijn e-mail van 7 maart 2021 bericht dat hij zich het recht voorbehoudt om zich niet te conformeren aan het bindend advies omdat bouwadviesbureau 1 niet deskundig was en niet onafhankelijk was. In die e-mail heeft de consument ook een onderbouwing gegeven waarom hij van mening is dat bouwadviesbureau 1 niet deskundig en onafhankelijk was. De consument heeft de uitvoerder verzocht om het bindend advies te vernietigen.

2.12 Nadat de uitvoerder de consument heeft laten weten dat er geen redelijke kans van slagen aanwezig is om het bindend advies te vernietigen, is de geschillenregeling uit de voorwaarden toegepast. De daarvoor ingeschakelde advocaat heeft het standpunt van de uitvoerder beoordeeld en op 28 september 2021 een second opinion uitgebracht.

Daarin staat onder meer:

"(…)
De argumenten die uw verzekerde aandraagt om zich niet te houden aan het bindend advies, bieden onvoldoende basis om in rechte met succes de vernietiging van het bindend advies af te dwingen. Het feit dat uw verzekerde de deskundigheid van de bindend adviseur achteraf in twijfel trekt is geen gegronde reden aangezien hij op voorhand zelf heeft ingestemd met deze deskundige. Daarnaast zie ik in dit dossier geen aanknopingspunten om te stellen dat de bindend adviseur niet onafhankelijk is geweest bij de uitvoering van zijn opdracht. De argumenten van uw verzekerde dat de bindend adviseur niet onpartijdig is, zijn aannames van zijn kant, maar die worden niet door hem met objectief bewijs onderbouwd.
(…)"

2.13 De consument heeft vervolgens een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.14 De consument is van mening dat de uitvoerder bij de uitvoering van de rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten door na te laten adequate rechtsbijstand te verlenen. Hij voert hiertoe de volgende argumenten aan.

2.15 Volgens de consument is het bindend advies uitgebracht door een niet deskundig en niet onafhankelijk bouwadviesbureau. Bouwadviesbureau 1 heeft onder meer niet arbo-verantwoord gewerkt, geen professioneel (geijkt) meetapparatuur gebruikt, geen materieel meegebracht tijdens de bezoeken, het dak op 26 januari 2021 niet betreden, niet systematisch gewerkt en op 3 maart 2021 geen aandacht besteed aan de opmerkingen van de consument. Daarnaast bevat het bindend advies vergissingen en onwaarheden. Doordat bouwadviesbureau 1 voorafgaand aan de bezoeken de onderliggende stukken over het geschil had ontvangen, was het bureau niet onafhankelijk. Het is niet onwaarschijnlijk dat bouwadviesbureau 1 op 26 januari 2021 is beïnvloed door het onderhoudsbedrijf. In de eerste versie van het bindend advies heeft bouwadviesbureau 1 verwezen naar uitspraken, acties en/of daden van partijen.

2.16 De uitvoerder had voor het oplossen van zijn conflict alle andere mogelijkheden moeten overwegen. De uitvoerder is uitgegaan van mededelingen van bouwadviesbureau 1 aan de advocaat van het onderhoudsbedrijf. De uitvoerder moet alleen werken met professionele partijen en vooraf de kwaliteiten en onafhankelijkheid van die partijen onderzoeken.

2.17 De consument verwijt de uitvoerder dat hij vanaf het begin van de zaak niet open heeft gestaan voor de twijfels van de consument over het bouwadviesbureau. Zijn twijfels waren niet bespreekbaar en de uitvoerder reageerde niet op de mondelinge en schriftelijke meldingen van de consument.

2.18 De consument vordert ofwel dat de uitvoerder hem een schadevergoeding van € 8.000,00 betaalt of dat de uitvoerder hem rechtsbijstand verleent voor de vernietiging van het bindend advies en zodoende de kosten en de financiële gevolgen van een nieuw bindend advies vergoedt.

Het verweer

2.19 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De consument klaagt over de uitvoering van de rechtsbijstand. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht moet de commissie beoordelen of de uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht.

3.2 De commissie overweegt dat het aan de consument is om te stellen en bij gemotiveerde betwisting door de uitvoerder te bewijzen dat de uitvoerder is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand en dat de consument door die tekortkoming schade heeft geleden. De uitvoerder heeft de stellingen van de consument gemotiveerd betwist. Volgens de uitvoerder blijkt uit niets dat bouwadviesbureau 1 niet beschikte over de gewenste expertise en uit de door de consumenten genoemde punten kon evenmin geconcludeerd worden dat bouwadviesbureau 1 niet deskundig was.

3.3 Uit het dossier maakt de commissie op dat twee bouwadviesbureaus zijn benaderd voor het uitbrengen van het bindend advies en dat de keuze op bouwadviesbureau 1 is gevallen omdat dat bureau op korte termijn het onderzoek kon uitvoeren. Bij de inschakeling van bouwadviesbureau 1 waren er geen concrete aanwijzingen dat de kennis van bouwadviesbureau 1 in het algemeen onder de maat zou zijn of dat het bureau partijdig zou zijn. De uitvoerder had dan ook geen redenen om te twijfelen aan de mededelingen van bouwadviesbureau 1 over zijn kennis, kunde en onafhankelijkheid. Naar het oordeel van de commissie mocht de uitvoerder in redelijkheid uitgaan van de mededelingen van bouwadviesbureau 1 aan de gemachtigde van het onderhoudsbedrijf.

Dat de mededelingen niet direct aan de uitvoerder zijn gedaan doet daar niets aan af. Nu de uitvoerder geen reden tot twijfel had, had hij naar het oordeel van de commissie ook geen reden om (nader) onderzoek te doen naar bouwadviesbureau 1.

3.4 De commissie is van mening dat uit de verslagen die de uitvoerder op 27 januari 2021 en 4 maart 2021 van de consument heeft ontvangen redelijkerwijs ook niet kon worden afgeleid dat bouwadviesbureau 1 niet deskundig of niet onafhankelijk was. Hoewel de consument in de twee verslagen naar aanleiding van zijn bevindingen tijdens de onderzoeken vraagtekens zette bij de gang van zaken, heeft hij in deze verslagen niet concreet naar de uitvoerder gecommuniceerd dat hij twijfels had over de deskundigheid en onafhankelijkheid van bouwadviesbureau 1. Uit het dossier is af te leiden dat de consument zich pas nadat het bindend advies was uitgebracht, in zijn e-mail van 7 maart 2021 om precies te zijn, duidelijk had uitgelaten over de deskundigheid en onafhankelijkheid van bouwadviesbureau 1. Naar het oordeel van de commissie had de uitvoerder voordat het bindend advies werd uitgebracht geen concrete aanwijzingen die duiden dat de kennis van bouwadviesbureau 1 in het algemeen onder de maat was of dat er sprake was van partijdigheid. Ook uit de second opinion, die op 28 september 2021 is uitgebracht, blijkt dat er geen aanknopingspunten waren voor de stellingen van de consument. Hetgeen mondeling is besproken kan de commissie niet beoordelen, nu de inhoud van de gesprekken zich aan haar waarneming onttrekt en verder bewijs hierover ontbreekt.

3.5 De commissie acht de keuze voor geschilbeslechting door middel van de inschakeling van een bouwadviesbureau niet geheel onlogisch gelet op de technische aspecten die een grote rol spelen bij het geschil met het onderhoudsbedrijf. Naast dat de consument duidelijk wist dat bouwadviesbureau 1 een bindend advies zou uitbrengen, is niet vast komen te staan dat het bewandelen van een andere route tot een positievere uitkomst voor de consument had geleid en dat hij zijn schade in dat geval wel succesvol had kunnen verhalen op het onderhoudsbedrijf. De commissie kan de consument daarom niet volgen in zijn verwijt dat de uitvoerder geen andere routes heeft overwogen.

3.6 Verder merkt de commissie op dat het de uitvoerder vrij staat om bij de behandeling van een aan hem voorgelegd geschil tot het oordeel te komen dat er onvoldoende mogelijkheden zijn om het door de consument beoogde resultaat met redelijke kans van slagen te behalen. Voor de situatie waarin de consument het met dat haalbaar-heidsoordeel niet eens is, is de geschillenregeling bedoeld. Deze regeling staat in de voorwaarden en is inmiddels toegepast.

3.7 De consument heeft onvoldoende aangevoerd om aan te tonen dat de uitvoerder in redelijkheid niet tot de gekozen aanpak had kunnen komen en de commissie heeft dit op basis van het dossier evenmin kunnen vaststellen.

3.8 Met inachtneming van het voorgaande oordeelt de commissie dat de klacht van de consument ongegrond is.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante artikelen uit de voorwaarden

1. Algemeen (LEX-RV-01-191)

Klachten

24. Wat als een verzekerde een klacht heeft over de juridische aanpak van de zaak (geschillenregeling)?
Stap 1 De verzekerde legt deze klacht voor aan de jurist die de zaak behandelt.
Stap 2 Achmea Rechtsbijstand beoordeelt of ze de klacht moet oplossen.
(…)
Stap 3 Achmea Rechtsbijstand probeert de klacht eerst samen met de verzekerde op te lossen.
(…)
Stap 4 Achmea Rechtsbijstand legt de klacht voor aan een scheidsrechter.
(…)"