Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0801
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 oktober 2021
Ingediend door	: De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, die de rechtsbijstand heeft uitbesteed aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Tilburg, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 23 september 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten hebben rechtsbijstand gekregen voor een geschil met een aannemer over de kwaliteit van de door hem uitgevoerde verbouwing. De consumenten en de aannemer hebben vervolgens tijdens de procedure bij de kantonrechter een vaststellingsovereenkomst gesloten. Enige tijd hierna hebben de consumenten de uitvoerder opnieuw benaderd omdat zij niet tevreden waren over de door de uitvoerder ingeschakelde expert en de verrichte rechtsbijstand. De consumenten zijn van mening dat de uitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en dat zij hierdoor schade hebben geleden. De commissie oordeelt dat de uitvoerder niet is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De klacht is ongegrond en 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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de uitvoerder (inclusief de aanvulling daarop).

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 maart 2022. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. S.W.A. Kelterman naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten zijn voor rechtsbijstand verzekerd bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft de uitvoering van de rechtsbijstand uitbesteed aan de uitvoerder.

2.2 De consumenten hebben in 2016 de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht bij een geschil met hun aannemer over de uitvoering van verbouwingswerkzaamheden. De consumenten vonden dat de aannemer die werkzaamheden niet deugdelijk uitgevoerd had, omdat er nog 37 gebreken aan het werk kleefden. Eén van die gebreken was de lagere temperatuur in de toiletruimte doordat de spouwmuurconstructie ter plaatse van de wand niet was geïsoleerd. De uitvoerder heeft dekking verleend en de zaak in behandeling genomen.

2.3 In opdracht van de uitvoerder heeft een expert van ZNEB Expertise en Taxatie B.V. (hierna: de expert) een expertise uitgevoerd en op 8 november 2017 een rapport opgesteld. In dat rapport heeft de expert over de isolatie van de spouwmuur in de toiletruimte onder meer het volgende gesteld:

"(…) Gezien dit hoogteverschil was partij I van mening dat deze wand in zijn geheel geïsoleerd diende te worden. Wij merken op dat enkel de bovenzijde van een muur isoleren niet mogelijk is en zijn voorts van mening dat partij II, gezien het aanbrengen van isolatie ter plaatse van alle door hem gerealiseerde spouwmuren en op de daken van de uitbouwen, op zijn minst de plicht had om diens opdrachtgever te waarschuwen voor een eventuele warmtelek als gevolg van het ontbreken van isolatie aan de bovenzijde van de uitbouw, grenzend aan de ongeïsoleerde uitbouw van de buren.

De daaruit voortvloeiende meerwerkkosten hadden onzes inziens daarbij wel te allen tijde voor rekening dienen te komen van partij I."

2.4 De consumenten en de aannemer hebben vervolgens een procedure bij de kantonrechter gevoerd. De consumenten hebben onder meer aanspraak gemaakt op vergoeding van onder andere de isolatiewerkzaamheden in de toiletruimte.

Tijdens de comparitie op 22 juni 2018 hebben zij met de aannemer een vaststellings-overeenkomst gesloten. In de vaststellingsovereenkomst staat, voor zover relevant, het volgende:

"Partijen komen ter beëindiging van het tussen hen gerezen geschil dat bij dit gerecht in deze procedure aanhangig is het volgende overeen:

1. *[naam aannemer] betaalt aan [naam consumenten] de somma van € 2.250,00 (…)*
2. *(…)*
3. *Na ontvangst van voormeld bedrag door [naam consumenten] hebben partijen over en weer niets meer van elkaar te vorderen, met betrekking tot de thans bekende gebreken al dan niet erkend door znEb, inclusief de nadere deskundigen oordelen zoals door [naam consumenten] ter comparitie zijn opgevoerd.*
4. *Partijen verlenen elkaar over een weer finale kwijting zodra de uit deze overeenkomst voortvloeiende (betalings)verplichting geheel is nagekomen."*

2.5 Op 25 juni 2018 hebben de consumenten de uitvoerder per e-mail – voor zover relevant – als volgt bericht:

"(…)
Bedankt voor al uw werkzaamheden.
Wij zijn erg blij dat de aannemer niet meer bij ons over de vloer hoeft te komen. Dat is ook de reden van akkoord geweest met de regeling die is getroffen. Dat die de complete schade niet dekt hebben we voor lief genomen. De grootste kostenposten zijn mogelijk het aanbrengen van apparatuur om de tuinkamer op temp te houden en de werkzaamheden aan de kolommen mbt de waterschade. Deal is deal dus verder niet meer benoemen.

Toch 2 vragen en mogelijk komt er nog wel eentje:
1. De aannemer heeft gezegd dat de muren sterk genoeg zijn voor de luifels. Ik neem aan dat dit is genoteerd. Wat als blijkt dat deze toch kapot zouden gaan. Kunnen we hem er dan toch nog op aanspreken?
2. Als we van het "oude" gedeelte van het huis de spouw gaan laten isoleren met bv korrels en deze komen door een lek wat hij niet gedicht heeft in de ruimte waar nu de schuifdeuren in de spouw komen waardoor de deuren straks niet meer open gaan, kunnen we hem daar nog op aanspreken? (…)"

2.6 Op 29 juni 2018 heeft de uitvoerder de consumenten per e-mail onder andere het volgende bericht:

"(…) Verder kan ik u bevestigen dat ik inmiddels kan bevestigen, dat ik opdracht heb gegeven om het bedrag van € 750,- op uw rekening over te maken. Dit als bijdrage van Achmea in de schikking.

Tenslotte vraagt u zich af of u terug kunt komen om op het onderdeel "bevestiging van zonwering". Dit onderdeel is ter zitting besproken en maakt dus ook onderdeel uit van de schikking. U kunt daarop niet terugkomen.

Als een zonwering geplaatst wordt, zal het uitvoerende bedrijf altijd moeten beoordelen of en hoe de zonwering bevestigd moet worden. Strikt genomen (juridisch aantoonbaar) bent u daaromtrent niets met [naam aannemer] overeengekomen.

Kortom, u kunt daar niet bij [naam aannemer] op terugkomen.

Voor het tweede probleem wat zou kunnen ontstaan, moet ik helaas ook melden dat u daarover niet kunt klagen.

Het isolatie- én het tochtprobleem bij de schuifdeuren was onderdeel van het geschil. Om het tochtprobleem op te lossen zou de ruimte (waar de schuifdeur in past) dicht gezet moeten worden. Als u dat wordt gedaan heeft u en geen last meer van tocht en de isolatie kan niet bij de schuifdeuren komen. (…)"

2.7 Hierna hebben de consumenten zich opnieuw gewend tot de uitvoerder omdat nog niet alle problemen met de aannemer waren opgelost en zij hebben de uitvoerder verzocht om hen hierbij te helpen. De uitvoerder heeft dit verzoek afgewezen en daarbij verwezen naar hetgeen partijen zijn overeengekomen in de vaststellings-overeenkomst. De consumenten hebben vervolgens een klacht ingediend bij de uitvoerder. Ter oplossing van de klacht heeft de uitvoerder de consumenten een bedrag van € 1.250,- aangeboden. In de e-mail van de uitvoerder aan de consumenten van 1 december 2020 is hierover het volgende opgenomen:

"*In principe was de behandeling van uw zaak reeds geeindigd met de vaststellingsovereenkomst in het kader gevoerde procedure. Nadien heeft u enige onvrede geuit over de ondersteuning vanuit SAR. Vervolgens heb ik met u van gedachten gewisseld over de opties zoals ik die zag met het oog op de klachtafhandeling.*

Even afhankelijk van de kosten was één daarvan een pragmatische oplossing. Om zicht te krijgen op het kostenplaatje in relatie tot de herstelwerkzaamheden heeft u bij verschillende bedrijven offertes opgevraagd. Slechts van één heeft u daadwerkelijk een kostenopgaaf ontvangen. De offerte sluit op een bedrag van € 2.079,- excl. Btw.

Omdat twee partijen nodig zijn voor het bouwen van een brug, heb ik u een extra vergoeding aangeboden van € 1.250,- bovenop het bedrag dat u eerder van ons heeft gekregen, tegen finale kwijting over en weer. Dat wil zeggen dat de kwestie in zijn geheel en de onderwerpen van geschil in relatie tot de zaak die [naam rechtsbijstandverlener] voor u in behandeling had hiermee wordt afgedaan incl. afhandeling van uw klacht. (…)

U liet mij weten dat u zich [kon vinden] in dit voorstel kon vinden. (…)"

2.8 De consumenten hebben de uitvoerder per e-mail van 3 december 2020 onder andere het volgende bericht:

'*Bedankt dat u deze kwestie van het wateroverlast aan de kolommen zo wilt oplossen.*'

2.9 De consumenten hebben bij de uitvoerder onder andere per e-mail van 7 mei 2021 hun onvrede geuit over de verleende rechtsbijstand in combinatie met de expert die de schade had beoordeeld. De consumenten hadden aangegeven dat de temperatuur in de toiletruimte te laag was, doordat de aannemer de spouwmuurconstructie ter plaatse van de wand niet had geïsoleerd. Volgens de aannemer hoefde die muur niet te worden geïsoleerd omdat die tegen een dubbele muur van de buren stond. Maar de tekening gaf aan dat die muur wel moest worden geïsoleerd, omdat die zeker 60 cm boven de muur van de buren uitsteekt. Volgens de consumenten was er voor deze wand ook isolatiemateriaal ingekocht. De expert heeft hiermee niets gedaan. Latere isolatiemaatregelen bleken onvoldoende. De consument heeft de uitvoerder gevraagd om een oplossing. De uitvoerder heeft per e-mail van 11 mei 2021 aangegeven dat hij hen hierbij niet kan helpen en verwezen naar de eerder gemaakte afspraken zoals verwoord in de e-mail van 1 december 2020.

2.10 In reactie hierop hebben de consumenten de uitvoerder per e-mail van 12 mei 2021 – voor zover relevant – als volgt bericht:

"(…) Dan ben ik verkeerd voorgelicht door u en dat roept bij mij vragen op hoe goed uw organisatie is.
Ik ben van mening dat dat euvel alleen was opgelost / afgerond.
Niet de eventuele resterende problemen.

U gaat in zee met een expert.
Die zegt dat met na isolatie het probleem is opgelost.
Dat blijkt niet zo te zijn.
Dan verwacht ik van u dat u bij de expert de schade gaat verhalen.
(zeker nadat ik meerdere keren het oordeel van de expert in twijfel heb getrokken) (…)"

2.11 De uitvoerder heeft de consumenten per e-mail van 19 mei 2021 bericht dat hij zijn eerdere beslissing handhaaft. Hierna hebben de consumenten opnieuw een klacht ingediend bij de uitvoerder. De uitvoerder heeft de klacht per brief van 11 augustus 2021 afgewezen.

2.12 Partijen hebben vervolgens nog enige tijd gecorrespondeerd, maar zijn er niet in geslaagd om tot een vergelijk te komen. De consumenten hebben hierna een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.13 De consumenten zijn van mening dat de uitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en dat zij hierdoor schade hebben geleden. De consumenten vorderen dat de uitvoerder hun een schadevergoeding betaalt van € 20.000,- om de fouten van de aannemer te laten herstellen, met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 januari 2020, of dat de uitvoerder namens de consumenten de expert tot schadevergoeding aanspreekt. Ter onderbouwing van hun vordering hebben de consumenten het volgende aangevoerd.

2.14 De uitvoerder heeft zich laten adviseren door een schade-expert die veel zaken verkeerd heeft beoordeeld. De consumenten hebben meerdere keren bij de uitvoerder aangegeven dat de door de uitvoerder ingeschakelde expert zijn werk niet goed heeft gedaan. Het rapport is volgens de consumenten niet juist. De kosten voor de na-isolatie van de buitenmuur komen volgens de expert voor rekening van de consumenten, hetgeen vreemd is omdat de aannemer al meer dan voldoende isolatie-materiaal had berekend. Het alsnog isoleren van de buitenmuur heeft daarnaast geen effect gehad op de binnentemperatuur. De temperatuur in de toiletruimte was op enig moment twaalf graden. De consumenten hebben de uitvoerder hierop gewezen, maar de uitvoerder heeft hier ondanks herhaaldelijk verzoek niets mee gedaan, aldus de consumenten.

2.15 Daarnaast heeft de uitvoerder de schikking met de aannemer erdoorheen gedrukt. Het was de consumenten niet bekend dat de zaak na de schikking definitief zou worden gesloten. De consumenten stellen dat dit niet duidelijk is gemaakt door de rechter en de jurist van de uitvoerder die hen heeft bijgestaan.

De consumenten zouden anders nooit akkoord zijn gegaan met de schikking, omdat zij in de toekomst meer problemen met de aannemer konden verwachten. De uitvoerder was hiervan volgens de consumenten op de hoogte. De uitvoerder had pas tot het sluiten van de zaak mogen overgaan op het moment dat alle herstelwerkzaamheden naar tevredenheid van de consument waren uitgevoerd, aldus de consumenten.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten en, als dat zo is, of de vordering van de consumenten moet worden toegewezen. De commissie moet daartoe beoordelen of de uitvoerder heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener.

Wat hebben partijen in december 2020 met elkaar afgesproken?

3.2 De commissie stelt allereerst vast dat partijen in december 2020 contact met elkaar hebben gehad over een vaststellingsovereenkomst. De uitvoerder heeft de consumenten in zijn e-mail van 1 december 2020 bevestigd dat hij een bedrag € 1.250,- tegen finale kwijting heeft aangeboden en dat daarmee de 'kwestie in zijn geheel' en de onderwerpen van geschil in relatie tot de zaak die de rechtsbijstandverlener voor de consumenten in behandeling had wordt afgedaan, inclusief de afhandeling van de klacht. Volgens de uitvoerder hebben de consumenten dit aanbod aanvaard. De consumenten daarentegen bedanken de uitvoerder in hun e-mail van 3 december 2020 dat hij deze kwestie van de wateroverlast aan de kolommen zo wil oplossen. Niet gebleken is dat de uitvoerder vervolgens heeft gereageerd met de mededeling dat de schikking op meer zag dan alleen de wateroverlast aan de kolommen. Gelet op deze gang van zaken mochten de consumenten erop vertrouwen dat de overeenkomst met de uitvoerder alleen betrekking had op de kwestie van de wateroverlast aan de kolommen en dat de finale kwijting alleen op die kwestie betrekking had. Om deze reden ziet de commissie aanleiding om de klacht van de consumenten over de uitvoering van de rechtsbijstand alsnog inhoudelijk te behandelen.

Uitvoering van de rechtsbijstand

3.3 De commissie overweegt dat het aan de consumenten is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat de uitvoerder is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand en dat de consumenten door die tekortkoming schade hebben geleden.

3.4 De consumenten hebben aangevoerd dat de expert ondeugdelijk werk heeft verricht en dat de uitvoerder hier niets mee heeft gedaan op het moment dat hij hierop door de consumenten werd gewezen. De consumenten stellen zich op het standpunt dat de expert in zijn rapport bij het vaststellen van de kosten voor de na-isolatie geen rekening heeft gehouden met het door de aannemer berekende isolatiemateriaal. Ook heeft de na-isolatie volgens de consumenten geen effect gehad op de binnen-temperatuur in de toiletruimte. Het uitgangspunt is dat de uitvoerder in beginsel mag uitgaan van de juistheid van de bevindingen van de ingeschakelde deskundige, tenzij direct duidelijk is dat de inhoud van het schaderapport onjuist is.[1] Daarvan is in dit geval naar het oordeel van de commissie niet gebleken. De stellingen van de consumenten zijn daarvoor onvoldoende. De consumenten hebben geen contra-expertise laten verrichten of anderszins feiten en omstandigheden aangedragen die de commissie doet twijfelen aan het rapport van de expert.

3.5 De consumenten hebben daarnaast aangevoerd dat de uitvoerder de schikking met de aannemer erdoorheen heeft gedrukt. De commissie heeft in het dossier echter geen aanknopingspunten aangetroffen voor de juistheid van deze stelling. Uit de verstrekte correspondentie blijkt dat de consumenten en de rechtsbijstandverlener van de uitvoerder enkele dagen na het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst nog met elkaar hebben gecorrespondeerd over de betekenis en de rechtsgevolgen van de vaststellingsovereenkomst. Hieruit blijkt niet dat de consumenten ontevreden zijn (geweest) over de gang van zaken voorafgaand aan het ondertekenen van de vast-stellingsovereenkomst.

Conclusie

3.6 De conclusie is dat de uitvoerder niet is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De vordering van de consumenten wordt daarom afgewezen.

---

[1] Zie in dit verband bijvoorbeeld GC Kifid nrs. 2021-0097, overweging 3.3, 2021-0334, overweging 3.4, te vinden op www.kifid.nl.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.