Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0038
(mr. J.L.M. Luiten, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. P.G. Salvadori, leden en mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 juli 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, h.o.d.n. Centraal Beheer, verder te noemen de verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 21 januari 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de voorwaarden en wet- en regelgeving

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument heeft een geschil met de Vereniging van Eigenaren in verband met tocht- en vochtproblemen met betrekking tot de voordeur en het kiepkantelraam in de slaapkamer van haar appartement. De consument klaagt dat de uitvoerder ten onrechte de rechtsbijstand voor dit geschil heeft gestaakt. De commissie komt tot de conclusie dat de geschillenregeling juist is uitgevoerd en de uitvoerder na toepassing van de geschillenregeling de rechtsbijstand voor het geschil mocht staken. Ook hoeft de uitvoerder de Vereniging van Eigenaren niet aan te spreken op de naleving van de vaststellingsovereenkomst omdat er geen sprake is van een herstelwerkzaamheid zoals vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst. De commissie ziet geen aanleiding om te oordelen dat de uitvoerder de door hem vergoede kosten voor de deskundige niet in mindering zou mogen brengen op de beschikbare kostenlimiet van de verzekering van de consument. De vorderingen worden 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 van 20 juli 2021; 3) de aanvullende stukken van de consument van 28 juli 2021; 4) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument; 5) de aanvullende stukken van de consument van 17 september 2021; 6) de aanvullende stukken van de consument van 19 september 2021; 7) de aanvullende stukken van de uitvoerder van 8 oktober 2021 en 8) de aanvullende stukken van de consument van 11 oktober 2021.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 november 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een rechtsbijstandverzekering (hierna: de verzekering) afgesloten bij de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder. Op de verzekering zijn de voorwaarden Rechtsbijstandverzekering Consument en wonen LEX-RV-51-141 (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De voor dit geschil relevante bepalingen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 De consument is eigenaar van een appartement. De consument heeft een geschil met de Vereniging van Eigenaren (hierna: de VvE) in verband met tocht- en vochtproblemen met betrekking tot de voordeur met kozijnen en het kiepkantelraam met kozijnen in de slaapkamer van haar appartement. De consument heeft voor dit geschil een beroep gedaan op de verzekering.

2.3 Om de vermeende gebreken nader te laten onderzoeken hebben de consument en de VvE op 14 mei 2020 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze vaststellingsovereenkomst is een deskundige aangewezen, die bij wijze van vaststelling op grond van artikel 7:900 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een bindend oordeel zou geven over de vermeende gebreken en aansprakelijkheid.

2.4 Na het uitvoeren van een thermografisch onderzoek, concludeerde de deskundige in zijn definitieve rapport van 3 februari 2021 dat de vervanging van de kozijnen niet gerechtvaardigd is.

2.5 In het definitieve rapport van 3 februari 2021 is onder meer te lezen:

'Raam slaapkamer: op de foto's op de pagina's 3, 4, 5, 6 en 7 zijn een 5-tal foto's weergegeven. De gemeten temperatuur verschillen liggen tussen de 4.1 en 5.4 °C. (Dit is aangegeven aan de rechterkant van de foto's). Er zijn op de foto's enige temperatuurverschillen zichtbaar, te zien aan de breedte van de kleuren. Door de geringe kleurnuances en de kleine bandbreedte is er sprake van (zeer) minieme tochtverschijnselen.

Voordeur: op de foto's op de pagina's 8, 9 en 10 zijn een 3-tal foto's weergegeven. De gemeten temperatuurverschillen liggen tussen de 4.3 en 7.6 °C. Er zijn op de foto's enige temperatuurverschillen zichtbaar, te zien aan de breedte van de kleuren.

Door de geringe kleurnuances en de kleine bandbreedte is er sprake van (zeer) minieme tochtverschijnselen.

Eindconclusie thermografisch onderzoek: de gemeten temperatuurverschillen zijn dusdanig klein dat deze te verwachten zijn bij een kozijn van ± 10 jaar oud (en rekening houdende met de reparaties in de loop der jaren). De vervanging van de kozijnen is niet gerechtvaardigd. Ten hoogste kan door nastellen en/of het vervangen van de rubbers nog enige verbetering plaatsvinden, maar ook dat zal slechts een klein positief effect geven.'

2.6 De uitvoerder heeft op 25 februari 2021 onder meer aan de consument bericht dat er geen juridische mogelijkheden zijn met een redelijke kans van slagen om de kozijnen op kosten van de VvE te laten vervangen, nu de consument zich bij voorbaat in de vorm van een vaststellingsovereenkomst heeft geconformeerd aan het oordeel van de deskundige.

2.7 De consument heeft vervolgens een beroep gedaan op de geschillenregeling zoals vastgelegd in artikel 39 van de voorwaarden en in het kader hiervan is de kwestie voorgelegd aan een advocaat.

2.8 Bij brief van 23 juni 2021 heeft de ingeschakelde advocaat geoordeeld dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om met een redelijke kans op succes de zaak voort te zetten en/of vernietiging van de vaststellingsovereenkomst in te roepen.

2.9 Op 5 juli 2021 berichtte de uitvoerder per brief aan de consument dat het dossier zou worden gesloten omdat de advocaat had geoordeeld dat er geen redelijke kans van slagen is.

De klacht en vordering

2.10 De consument stelt dat de uitvoerder ten onrechte de rechtsbijstand heeft gestaakt. De consument vordert dat de uitvoerder rechtsbijstand verleent voor het geschil met de VvE met betrekking tot de problemen aan de voordeur en de kozijnen van het appartement van de consument.

2.11 Rechtshulp van de uitvoerder is wel degelijk op zijn plaats omdat er sprake is van een probleem dat niet deugdelijk is verholpen door de VvE.

2.12 De consument is van mening dat de deskundige niet onafhankelijk is omdat hij een bekende van de VvE is. Ook heeft de deskundige bewust belangrijke informatie weggelaten, het onderzoek onzorgvuldig uitgevoerd en de verkeerde conclusies getrokken. De consument heeft signalen afgegeven richting de uitvoerder waaruit bleek dat er iets niet in de haak is. De consument heeft dit doorgegeven aan de uitvoerder en de uitvoerder heeft hiermee niks gedaan.

2.13 Het advies van de advocaat is gebaseerd op een juridisch standpunt dat op papier is vastgelegd, namelijk de vaststellingsovereenkomst tussen de consument en de VvE. Er is geen onderzoek gedaan naar het onrecht. De advocaat heeft zaken over het hoofd gezien. Er is wel degelijk correspondentie aanwezig waar hij iets mee kon doen.

2.14 De afspraken zoals vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst zijn niet nageleefd. Er is geen controle uitgevoerd op de herstelwerkzaamheden, hetgeen volgens de vaststellingsovereenkomst wel moet. Op 2 juni 2021 heeft het onderhoudsbedrijf in opdracht van de VvE werkzaamheden verricht om de – zoals in het onderzoek genoemd – minieme tochtverschijnselen te verhelpen. De problemen zijn niet verholpen. De lekkage aan de kozijnen is verergerd en aan de onderkant van de kozijnen is lekkage ontstaan. De rubbers zijn tijdens deze werkzaamheden niet vervangen.

2.15 Tevens staat in de vaststellingsovereenkomst dat als er herstelwerkzaamheden moeten worden verricht, de kosten van de deskundige voor rekening van de VvE komen. De deskundige noemt de gebreken minieme tochtverschijnselen om de uitvoerder daarmee te misleiden. De deskundige vermeldt vervolgens dat herstel zeer waarschijnlijk niet meer mogelijk is. In de vaststellingsovereenkomst staat niet beschreven dat bij minieme gebreken de kosten ten laste van de consument moeten komen. De kosten van de deskundige moeten daarom door de VvE worden gedragen en niet door de consument, zodat deze dus niet ten laste mogen worden gebracht van de beschikbare kostenlimiet van de verzekering van de consument.

Het verweer

2.16 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 commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de uitvoerder gehouden is om verder rechtsbijstand te verlenen voor het geschil met de VvE met betrekking tot de problemen aan de voordeur en de kozijnen van het appartement van de consument. Tevens dient zij te beoordelen of de uitvoerder terecht aan de consument de kosten van de deskundige heeft vergoed en deze kosten zodoende ten laste van het beschikbare kostenlimiet van de verzekering van de consument heeft mogen brengen.

Heeft de uitvoerder de rechtsbijstand na toepassing van de geschillenregeling mogen staken?

3.2 In artikel 39 van de voorwaarden is de geschillenregeling vastgelegd. Hierin is bepaald dat de verzekerde een beroep kan doen op de geschillenregeling in de situatie dat de consument het niet eens is met een haalbaarheidsoordeel of de juridische aanpak van een zaak.

Wanneer de verzekerde gelijk krijgt van de scheidsrechter, zal de uitvoerder de zaak verder behandelen. Indien de verzekerde geen gelijk krijgt van de scheidsrechter en het niet eens is met het advies van de scheidsrechter, kan de verzekerde volgens artikel 40 van de voorwaarden zelf een externe deskundige inschakelen. Als de verzekerde alsnog zijn beoogde resultaat bereikt, betaalt de uitvoerder alsnog de redelijke kosten.

3.3 De commissie overweegt dat de beslissing die voortvloeit uit de geschillenregeling het karakter heeft van een vaststellingsovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 7:900 BW.[1] De reden daarvoor is dat het advies van de scheidsrechter is bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen de consument en de uitvoerder over de juridische haalbaarheid en/of aanpak van de zaak.[2] In beginsel zijn partijen gebonden aan deze beslissing, tenzij gebondenheid aan die beslissing in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit staat in artikel 7:904 BW. Door de Hoge Raad is bepaald dat voor het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat partijen aan de beslissing worden gebonden, is vereist dat sprake is van ernstige gebreken in deze beslissing.[3] Deze toetsing heeft een marginaal karakter; dit houdt in dat de toetsing een beperkte reikwijdte heeft.

3.4 Het is aan de consument om gemotiveerd te stellen en, bij voldoende betwisting, te bewijzen dat sprake is van een of meerdere ernstige gebreken aan het bindend advies van de scheids-rechter, zijnde in dit geval de advocaat.

3.5 De commissie overweegt dat uit het bindend advies van de advocaat blijkt dat de advocaat telefonisch contact heeft gehad met de consument voorafgaand aan het uitbrengen van zijn advies en de consument naar aanleiding hiervan ook nog een aantal stukken aan de advocaat heeft toegestuurd. In zijn advies staat tevens dat hij niet kan beoordelen of de meting juist dan wel conform de voorgeschreven eisen is uitgevoerd, maar dat hij geen informatie of gegevens heeft aangetroffen waaruit volgt dat de deskundige op ondeugdelijke wijze het onderzoek heeft uitgevoerd. Hij merkt op dat wanneer bijvoorbeeld een andere deskundige kan verklaren dat de onderzoeksmethode of de wijze waarop de meting is uitgevoerd, onjuist is, dit erop zou kunnen wijzen dat het onderzoek van de deskundige ondeugdelijk is. In dat geval kan de consument mogelijk wel een beroep doen op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst. Dat de deskundige niet onafhankelijk zou zijn, is hem niet gebleken, aldus de advocaat in zijn bindend advies.

---

[1] Zie Kifid GC 2021-0643, te raadplegen op www.kifid.nl.
[2] Zie overweging 4.7 van Kifid GC 2019-950.
[3] Zie het arrest van de Hoge Raad van 12 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2427 (Confood/Zürich), te raadplegen op www.rechtspraak.nl.

3.6 De commissie is van oordeel dat geen sprake is van ernstige gebreken in het bindend advies van de advocaat. De commissie acht gebondenheid aan het bindend advies van de advocaat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De commissie komt tot de conclusie dat de geschillenregeling juist is uitgevoerd en uitvoerder na toepassing van de geschillenregeling de rechtsbijstand voor het geschil mocht staken.

Moet de uitvoerder rechtsbijstand verlenen wat betreft de naleving van de vaststellingsovereenkomst?

3.7 De consument stelt tevens dat de uitvoerder de consument moet bijstaan bij de naleving door de VvE van de gemaakte afspraken uit de vaststellingsovereenkomst. Op 2 juni 2021 heeft het onderhoudsbedrijf in opdracht van de VvE werkzaamheden verricht om de – zoals in het onderzoek genoemd – minieme tochtverschijnselen te verhelpen. De problemen zijn niet verholpen. De lekkage aan de kozijnen is verergerd en aan de onderkant van de kozijnen is lekkage ontstaan. De rubbers zijn tijdens deze werkzaamheden niet vervangen. Er is geen controle geweest op deze herstelwerkzaamheden zoals is vastgelegd in de vaststellings-overeenkomst en de uitvoerder moet de VvE hierop aanspreken, aldus de consument.

3.8 De uitvoerder heeft aangevoerd dat de zeer minimale tochtverschijnselen niet kunnen worden beschouwd als gebreken en stelt dat het vervangen van de rubbers als een aanbeveling van de deskundige moet worden gezien en daarom niet juridisch afdwingbaar is. De uitvoerder geeft aan dat hij heeft aangeboden om verduidelijking aan de deskundige te vragen, maar dit aanbod heeft de consument afgewezen.

3.9 De commissie overweegt dat in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat als uit het onderzoek blijkt dat er (herstel)werkzaamheden moeten worden uitgevoerd, de deskundige zal controleren of deze uitgevoerde werkzaamheden voldoen aan de eisen van goed en deugdelijk werk. De commissie is van oordeel dat het nastellen van de kozijnen of het vervangen van de rubbers moet worden gezien in het kader van onderhoud en dus niet dient te worden gekwalificeerd als een herstelwerkzaamheid zoals vastgelegd in de vaststellings-overeenkomst. Dit betekent dus ook dat de uitvoerder de VvE niet hoeft aan te spreken op de naleving van deze afspraak uit de vaststellingsovereenkomst.

3.10 De commissie merkt nog op dat nu de consument stelt dat na de werkzaamheden op 2 juni 2021 de lekkages zijn verergerd en het aan de onderkant van de kozijnen lekt, zij zich hiervoor dient te wenden tot het onderhoudsbedrijf en de VvE omdat dit een nieuw gebrek betreft. Indien dit niet tot een oplossing leidt, kan de consument een nieuw verzoek voor rechtsbijstand indienen bij de uitvoerder voor de problemen die zijn ontstaan als gevolg van deze werkzaamheden op 2 juni 2021. De uitvoerder heeft dit ter zitting ook bevestigd.

3.11 De commissie komt op grond van bovenstaande tot de conclusie dat uitvoerder niet gehouden kan worden om verdere rechtsbijstand te verlenen voor het geschil met de VvE met betrekking tot de problemen aan de voordeur en de kozijnen van het appartement van de consument.

Heeft de uitvoerder terecht de kosten van de deskundige vergoed aan de consument en zodoende deze kosten ten laste van het beschikbare kostenlimiet mogen brengen?

3.12 Tot slot stelt de consument dat de kosten van de deskundige voor rekening van de VvE dienen te komen en dus niet in mindering mogen worden gebracht op de kostenlimiet van haar verzekering. De commissie overweegt dat, nu uit het rapport van de deskundige blijkt dat de consument de in het ongelijk gestelde partij is, de kosten terecht aan haar zijn toegerekend. De commissie ziet geen aanleiding om te oordelen dat de uitvoerder deze vergoede kosten niet in mindering zou mogen brengen op de beschikbare kostenlimiet van de verzekering van de consument.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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

Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering Consument en wonen LEX-RV-51-141

Klachten

39. **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 moeten oplossen.

- Achmea Rechtsbijstand behandelt de klachten over de juridische aanpak van de zaak.
  - Alleen klachten over de juristen van Achmea Rechtsbijstand.
  - Alleen klachten over de juristen uit eigen netwerk.
  - Alleen klachten over de advocaten uit eigen netwerk.
  - Geen klachten over een advocaat die de verzekerde zelf heeft gekozen.
- Achmea Rechtsbijstand behandelt de klachten over de kans die er is om het doel te bereiken.
  - Alleen klachten over de juristen van Achmea Rechtsbijstand.
  - Alleen klachten over de juristen uit eigen netwerk.
  - Alleen klachten over de advocaten uit eigen netwerk.
  - Geen klachten over een advocaat die de verzekerde zelf heeft gekozen.

Stap 3 Achmea Rechtsbijstand probeert de klacht eerst samen op te lossen.
Stap 4 Achmea Rechtsbijstand legt de klacht voor aan een scheidsrechter.

- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde kiezen samen de scheidsrechter.
- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde spreken samen de vragen af.
- Achmea Rechtsbijstand legt de vragen voor aan de scheidsrechter.
- De scheidsrechter geeft schriftelijk antwoord op de vragen.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt de scheidsrechter.

Stap 5 Achmea Rechtsbijstand volgt het advies van de scheidsrechter.
De verzekerde krijgt gelijk.

- De jurist behandelt de zaak verder.
  - Alleen juristen van Achmea Rechtsbijstand.
  - Alleen juristen uit eigen netwerk.
  - Alleen advocaten uit eigen netwerk.
- Soms draagt Achmea Rechtsbijstand de zaak over aan een externe deskundige.
  - De verzekerde mag dan zelf de externe deskundige kiezen.
    - Alleen de redelijke kosten betaalt Achmea Rechtsbijstand.
    - Achmea Rechtsbijstand betaalt tot het maximumbedrag aan extra kosten.
  - De scheidsrechter zal nooit de zaak behandelen.

De verzekerde krijgt geen gelijk.

- Achmea Rechtsbijstand blijft bij haar eerste standpunt.

40. **Wat als een verzekerde het niet eens is met het advies van de scheidsrechter?**

De verzekerde kan zelf een externe deskundige inschakelen.

- De verzekerde betaalt deze kosten zelf.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt de kosten achteraf.
  - Alleen als verzekerde alsnog zijn beoogde resultaat bereikt.
  - Alleen de redelijke kosten betaalt Achmea Rechtsbijstand.
    - Achmea Rechtsbijstand betaalt alleen het maximum bedrag aan extra kosten.

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:900
1. Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.
2. De vaststelling kan tot stand komen krachtens een beslissing van partijen gezamenlijk of krachtens een aan één van hen of aan een derde opgedragen beslissing.

3. Een bewijsovereenkomst staat met een vaststellingsovereenkomst gelijk voor zover zij een uitsluiting van tegenbewijs meebrengt.
4. Deze titel is niet van toepassing op de overeenkomst van arbitrage.

Artikel 7:904
1. Indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, is die beslissing vernietigbaar.
2. Indien de beslissing van een partij of een derde vernietigd wordt, nietig blijkt of niet binnen een aan die partij of derde daartoe te stellen redelijke termijn wordt verkregen, kan de rechter een beslissing geven, tenzij uit de overeenkomst of de aard van de beslissing voortvloeit dat zij op andere wijze moet worden vervangen.