

**Mondelinge uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0309
(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. P.J. Neijt, leden en
mr. W.H. Luk als secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 september 2021
Ingediend door : De consument
Tegen : Klaverblad Schadeverzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Zoetermeer, waarbij
de uitvoering van de rechtsbijstand is overdragen aan Klaverblad Rechtsbijstand
Stichting, gevestigd te Zoetermeer, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak : 23 maart 2022
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering toegewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt terecht dat de uitvoerder in de verlening van de rechtsbijstand in het geschil met de aannemer toerekenbaar is tekortgeschoten. De commissie is van oordeel dat er voor de uitvoerder voldoende aanleiding was om, conform de wens van de consument, de ontbinding van de aannemingsovereenkomst te vorderen. De uitvoerder heeft de consument echter geadviseerd om de bouw van het huis door de aannemer te laten afmaken. Toen de aannemer zijn verplichtingen niet nakwam en failliet raakte, kon de consument zijn schade niet meer op de aannemer verhalen. De klacht is gegrond en de vordering wordt toegewezen.

1. Mondelinge behandeling

De zaak is op 23 maart 2022 behandeld op een hoorzitting. Partijen zijn aldaar verschenen.

Aan het einde van de hoorzitting hebben beide partijen verklaard ermee in te stemmen dat de commissie mondeling uitspraak doet.

2. Klacht

De consument heeft op 5 augustus 2018 met een aannemer een overeenkomst gesloten voor de bouw van een woning met een waarborgcertificaat Woningborg. Op 14 november 2019 heeft de consument van Woningborg vernomen dat de aannemer al sinds februari 2018 bij Woningborg was uitgeschreven. Gelet op de vertraging in de oplevering van de woning, de ontstane financiële problemen bij de aannemer en het ontbreken van het waarborgcertificaat Woningborg, wilde de consument van de overeenkomst met de aannemer af. De consument heeft hiervoor op 15 november 2019 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan.

Het ontbreken van het waarborgcertificaat Woningborg was volgens de uitvoerder een onvoldoende ernstige tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst om de ontbinding van de gehele overeenkomst te rechtvaardigen. Het opzeggen van de overeenkomst was volgens hem financieel gezien ook niet aantrekkelijk voor de consument. De uitvoerder heeft de consument geadviseerd de aannemer de gelegenheid te geven de werkzaamheden af te ronden en de woning op te leveren. Bij de oplevering van de woning op 6 maart 2020 heeft de deskundige van Vereniging Eigen Huis een groot aantal gebreken vastgesteld. Ook daarna heeft de consument nog gebreken ontdekt. Bij brief van 9 augustus 2020 heeft de uitvoerder de aannemer aansprakelijk gesteld voor de gebreken aan de woning en de (gevolg)schade van de consument. De uitvoerder heeft de aannemer in de brief het voorstel gedaan ter finale kwijting een bedrag van € 50.000,- aan de consument te betalen. Omdat de aannemer niet op de brief van de uitvoerder reageerde, heeft de uitvoerder in oktober 2020 een deskundige ingeschakeld om de omvang van de schade van de consument als gevolg van de werkzaamheden van de aannemer vast te stellen. Het expertiserapport is op 8 januari 2021 uitgebracht. De aannemer is echter op 5 januari 2021 failliet verklaard.

De consument vindt dat de uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand in het geschil met de aannemer, waardoor hij zijn schade niet meer op de inmiddels failliete aannemer kan verhalen. De consument vordert dat de uitvoerder zijn schade van € 50.000,- vergoedt op grond van wanprestatie.

3. Beslissing

De commissie is van oordeel dat de uitvoerder in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten. De vordering tot betaling van de schade wordt toegewezen. Op het gevorderde bedrag moet een bedrag van € 12.000,- in mindering worden gebracht, omdat de consument bij de oplevering van de woning 5% van de aanneemsom niet heeft voldaan. De uitvoerder betaalt binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de consument de schade die de commissie begroot op € 38.000,-.

4. Gronden voor de beslissing

De consument heeft de uitvoerder op 15 november 2019 om rechtsbijstand verzocht, omdat hij zich zorgen maakte over de stagnatie van de werkzaamheden van de aannemer. Daarnaast had de consument ontdekt dat in strijd met de gemaakte afspraak er geen Woningborg-certificaat was gegeven omdat de aannemer sinds februari 2018 niet meer bij Woningborg staat ingeschreven. De uitvoerder heeft de consument geadviseerd de aannemer de gelegenheid te geven het huis verder af te bouwen.

De commissie is van oordeel dat de uitvoerder met dit advies toerekenbaar is tekortgeschoten in de verlening van de verzochte rechtsbijstand. Waar het namelijk om gaat is dat het verzoek van de consument om rechtsbijstand onder andere zag op het gevaar dat zich heeft verwezenlijkt, namelijk dat de aannemer failliet zou gaan en de overeengekomen bouwwerkzaamheden niet deugdelijk zou voltooien. De uitvoerder had moeten zien dat eventuele schade bij de bouw van de woning in geval van het faillissement van de aannemer zonder het Waarborg-certificaat niet meer op de aannemer verhaald kon worden. Naar het oordeel van de commissie lag het op de weg van de uitvoerder om in of kort na november 2019 de ontbinding van de aannemingsovereenkomst te vorderen. Het ontbreken van het Waarborg-certificaat was namelijk een ernstige tekortkoming van de aannemer. En in de gegeven omstandigheden was het alleszins aannemelijk dat deugdelijke nakoming blijvend of tijdelijk onmogelijk was. Bovendien was die tekortkoming niet van een zo geringe betekenis dat zij de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigde. Als de aannemingsovereenkomst toen was ontbonden, zou de consument waarschijnlijk geen schade hebben gehad. Hij had immers op dat moment nog niet de gehele overeengekomen aanneemsom voldaan, terwijl wel een groot deel van de werkzaamheden reeds waren uitgevoerd. Als de overeenkomst toen was ontbonden had de consument naar alle waarschijnlijkheid een nieuwe aannemer kunnen vinden die het huis voor het restant van de oorspronkelijke aanneemsom had kunnen afbouwen. De klacht van de consument is gegrond.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en 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.