

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-322

d.d. 8 september 2014

(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en drs. L.B. Lauwaars, leden en mr. I.M.L. Venker)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Aangeslotene heeft in 2001 een geschil tussen Consument en een gemeente behandeld en het dossier in juni 2002 gesloten. In november 2009 wordt Consument door een rechtshulpverlener gewezen op de mogelijkheid tot het vorderen van planschadevergoeding. Op 22 januari 2013 is aan Consument planschadevergoeding toegekend. Namens Consument heeft de rechtshulpverlener bij brief van 16 maart 2013 een klacht ingediend bij Aangeslotene omdat zij hem niet heeft geadviseerd om een verzoek tot planschadevergoeding in te dienen. De rechtshulpverlener heeft verzocht om vergoeding van de door hem gemaakte kosten van advies en bijstand en vergoeding van wettelijke rente over het bedrag van de planschadevergoeding vanaf de dag waarop de aanvraag had moeten worden ingediend tot de datum waarop de aanvraag alsnog is ingediend. De Commissie oordeelt dat Consument niet binnen bewaarde tijd heeft geklaagd in de zin van art. 6:89 BW en dat de vordering tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand op grond van art. 7:942 jo. 7:926 BW is verjaard. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

Arag SE, gevestigd te Leusden, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van de gemachtigde van Consument met daarbij het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 13 februari 2014;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 17 maart 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. De Commissie zal op verzoek van partijen onder verwijzing naar artikel 37 lid 7 van haar Reglement uitspraak doen op basis van de in haar bezit zijnde stukken.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten bij Aangeslotene. In de voorwaarden is, voor zover van belang, bepaald:
“4. In welke gevallen bestaat geen aanspraak op rechtsbijstand?
In de volgende gevallen kunt u geen beroep doen op uw rechtsbijstandverzekering:
(...)
b. Als u zonder toestemming van ARAG aan iemand opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven;
(...)”
- 3.2. Consument heeft in 2001 een geschil met de gemeente [X] (hierna: de Gemeente). De Gemeente was voornemens het bestemmingsplan van een bedrijventerrein te wijzigen en Consument had hiertegen bezwaren. In april 2001 heeft hij een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Aangeslotene heeft namens Consument op 28 juni 2001 een schriftelijke zienswijze ingediend tegen het ontwerp bestemmingsplan. De Gemeenteraad heeft de zienswijze op 22 november 2001 ongegrond verklaard.
- 3.3. Bij brief van 18 december 2001 heeft Aangeslotene aan Consument bevestigd dat in overleg met hem is besloten geen bedenkingen tegen het bestemmingsplan in te dienen bij Gedeputeerde Staten. Aangeslotene heeft de belangen van Consument wel nogmaals bij de Gemeente onder de aandacht gebracht. Bij brief van 13 juni 2002 heeft Aangeslotene Consument bericht dat de Gemeente heeft toegezegd om tegemoet te komen aan het verzoek van Consument tot het plaatsen van groenblijvende bomen en dat zij het dossier heeft gesloten. Het bestemmingsplan is op 19 februari 2003 vastgesteld.
- 3.4. In 2009 is Consument er door een rechtshulpverlener op gewezen dat hij de mogelijkheid heeft om een verzoek om planschadevergoeding bij de Gemeente in te dienen. Consument en de rechtshulpverlener zijn op 26 november 2009 overeengekomen dat de rechtshulpverlener zich ervoor zal inzetten om voor Consument planschadevergoeding te verkrijgen en dat Consument gehouden is aan de rechtshulpverlener een vergoeding van 20 % van de door hem ontvangen planschadevergoeding te betalen. De rechtshulpverlener heeft namens Consument op 6 december 2009 een verzoek tot planschadevergoeding ingediend.
- 3.5. Op 22 januari 2013 is een planschadevergoeding van € 33.000,- toegekend, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van ontvangst van de aanvraag, te weten 8 december 2009, tot de dag der uitbetaling.
- 3.6. Bij brief van 16 maart 2013 heeft de rechtshulpverlener namens Consument een klacht ingediend bij Aangeslotene omdat zij hem niet heeft geadviseerd een verzoek om planschadevergoeding in te dienen. De rechtshulpverlener heeft verzocht om vergoeding van de door Consument gemaakte kosten van advies en bijstand en vergoeding van wettelijke rente over het bedrag van de planschadevergoeding vanaf de dag waarop de aanvraag had moeten worden ingediend, dat is de dag waarop het bestemmingsplan definitief is geworden, tot de datum waarop de aanvraag alsnog is ingediend.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert betaling van een bedrag van € 22.263,92, bestaande uit de kosten van de rechtshulpverlener van € 7.680,80 en de wettelijke rente over de planschadevergoeding over de periode van 19 februari 2003 tot 8 december 2009, dat is een bedrag van € 14.583,12, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 8 december 2009.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand doordat zij bij de behandeling van de zaak in 2001 en 2002 Consument niet heeft geadviseerd een verzoek tot planschadevergoeding in te dienen na vaststelling van het bestemmingsplan op 19 februari 2003. Hierdoor is Consument rente over de planschadevergoeding vanaf dat moment tot het moment dat hij het verzoek alsnog indiende, te weten 8 december 2009, misgelopen. Aangeslotene dient deze aan Consument te vergoeden.
 - De rechtshulpverlener heeft namens Consument op 13 november 2009 gebeld met Aangeslotene over de planschadevergoeding. Aangeslotene heeft toen gezegd dat deze zaak niet door haar kon worden behandeld omdat de melding te laat was. Na toekenning van de planschadevergoeding stond pas vast dat Consument hierop recht had en eerst toen heeft hij kosten gemaakt voor de rechtshulpverlening. Er bestond dus op dat moment aanleiding om Aangeslotene voor deze kosten aan te spreken.
 - De vordering is niet verjaard. De mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot planschadevergoeding bestond tot vijf jaar nadat het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden. Aangeslotene had derhalve voor schade als gevolg van vóór 1 september 2005 ingevoerde wijzigingen tot 1 september 2010 de mogelijkheid een verzoek in te dienen. Consument heeft zich binnen vijf jaar na die datum tot Aangeslotene gewend.
 - Art. 7:942 jo. 7:926 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn niet van toepassing nu de vordering ziet op schade als gevolg van een toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene. Indien deze artikelen wel van toepassing zouden zijn geldt dat de verjaringstermijn in 2013 is gaan lopen toen Consument ermee bekend was dat Aangeslotene tekort was geschoten.
 - Op grond van een uitspraak van het Europese Hof van Justitie heeft Consument vrije advocaatkeuze en had hij dus de keuze door wie hij zich liet bijstaan. Het moment van melding van de zaak bij Aangeslotene is niet relevant. Consument had door de tekortkoming van Aangeslotene ook geen vertrouwen meer in goede bijstand door haar. Verder geldt dat Aangeslotene geen kosten heeft hoeven maken doordat Consument door de rechtshulpverlener is bijgestaan. Het door de rechtshulpverlener berekende tarief is marktconform en zijn werkzaamheden waren omvangrijk.
- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De vordering van Consument tot vergoeding van de kosten van de rechtshulpverlener is op grond van artikel 7:942 jo. 7:926 lid 1 BW verjaard. De verjaringstermijn ving aan toen Consument zich in november 2009 tot de rechtshulpverlener wendde. Hieraan doet niet af dat de uitkomst van het verzoek om planschadevergoeding ongewis was. Aangeslotene betwist dat de rechtshulpverlener in 2009 contact met Aangeslotene heeft opgenomen over de planschadevergoeding. Indien dit juist is, geldt nog steeds dat de vordering op Aangeslotene is verjaard omdat vanaf dat moment meer dan drie jaar zijn verstreken voordat Consument op deze melding bij Aangeslotene terugkwam.

- Consument heeft zonder toestemming van Aangeslotene iemand opdracht heeft gegeven tot behandeling van de zaak zodat op grond van artikel 4 sub b van de polisvoorwaarden geen aanspraak op rechtsbijstand bestaat. Op grond van de voorwaarden wordt de rechtsbijstand door interne juristen van Aangeslotene verleend en bestond in deze zaak geen recht op vrije advocaatkeuze. De door de rechtshulpverlener in rekening gebrachte kosten op basis van 'no cure no pay' zijn niet normaal en gebruikelijk in de zin van de polisvoorwaarden. Consument heeft geen urenspecificatie overgelegd zodat de vordering tot vergoeding van de kosten van de rechtshulpverlener onvoldoende is onderbouwd.
- Er bestaat geen grond voor vergoeding van de wettelijke rente over de planschadevergoeding. Aangeslotene is niet tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en heeft geen beroepsfout gemaakt. Zij heeft het dossier op 13 juni 2002 gesloten nadat zij de zaak naar tevredenheid van Consument had behandeld. Het bestemmingsplan is pas vastgesteld op 19 februari 2003 zodat het verzoek om planschadevergoeding ten tijde van de behandeling van het dossier nog niet aan de orde was. Het dossier van Aangeslotene is vernietigd. Consument dient te bewijzen wat zijn verzoek om rechtsbijstand concreet inhield en dat Aangeslotene hem niet heeft geadviseerd over planschadevergoeding.
- Consument heeft niet tijdig geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW zodat hij op een eventueel gebrek in de prestatie van Aangeslotene geen beroep kan doen. Op grond van dit artikel had Consument in ieder geval in 2009, toen hij met de mogelijkheid tot het verzoeken van planschadevergoeding bekend werd en de rechtshulpverlener opdracht gaf dit verzoek in te dienen, bij Aangeslotene moeten klagen. Dit heeft hij niet gedaan. Aangeslotene is hierdoor in haar bewijspositie geschaad. Consument heeft Aangeslotene niet in gebreke gesteld zodat Aangeslotene ook niet in verzuim is. Er is dus geen grondslag voor vergoeding van wettelijke rente.

5. Beoordeling

- 5.1. De vordering van Consument valt uiteen in twee onderdelen. De eerste vordering betreft schade als gevolg van de door Consument gestelde tekortkoming in de nakoming van de rechtsbijstandsovereenkomst, welke schade naar zijn stelling bestaat uit wettelijke rente over de planschadevergoeding over de periode dat deze vergoeding vertraagd is uitgekeerd, vermeerderd met wettelijke rente over dat bedrag. Consument vordert daarnaast vergoeding van de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand.
- 5.2. Ten aanzien van de door Consument gevorderde wettelijke rente over de planschadevergoeding beoordeelt de Commissie in de eerste plaats of Consument binnen bekwame tijd bij Aangeslotene heeft geklaagd over de door hem gestelde tekortkoming van Aangeslotene. Aangeslotene heeft op 13 juni 2002 een laatste brief aan Consument gestuurd en haar dossier daarna gesloten. In november 2009 is Consument door een rechtshulpverlener gewezen op de mogelijkheid tot het vorderen van een planschadevergoeding. De Commissie is van oordeel dat Consument op dat moment bekend was met de opeisbaarheid van de vordering op Aangeslotene wegens het tekortschieten in de nakoming van haar verbintenis. De omstandigheid dat de planschadevergoeding pas later, op 22 januari 2013, is toegekend, doet hieraan niet af. Consument heeft zich, bij brief van zijn rechtshulpverlener van 16 maart 2013, bij Aangeslotene beklaagd over haar tekortschieten en schadevergoeding gevorderd. De

stelling van Consument dat zijn rechtshulpverlener in november 2009 reeds contact met Aangeslotene heeft opgenomen over de planschadevergoeding is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende onderbouwd met de enkele verwijzing naar een telefoonnotitie van de rechtshulpverlener van 13 november 2009 zodat de Commissie niet kan aannemen dat Consument Aangeslotene reeds in 2009 op haar tekortkoming heeft gewezen. Dit brengt mee dat de Commissie ervan uitgaat dat Consument eerst bij brief van 16 maart 2013 bij Aangeslotene heeft geklaagd en derhalve ruim drie jaar nadat Consument met de vermeende tekortkoming van Aangeslotene bekend was. Aangeslotene had op dat moment het dossier uit 2002 reeds vernietigd waardoor zij in haar bewijspositie is geschaad en omdat Consument de procedure tot planschadevergoeding al had gevoerd, heeft hij Aangeslotene de mogelijkheid ontnomen naar behoren na te komen. De Commissie is van oordeel dat Consument derhalve niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd in de zin van art. 6:89 BW en zich daarom niet meer op de door hem gestelde tekortkoming van Aangeslotene kan beroepen. In het midden kan dus blijven of Aangeslotene daadwerkelijk is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand.

- 5.3. Aan de orde is nog de vraag of de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand op grond van de polisvoorwaarden voor vergoeding in aanmerking komen. Terecht heeft Aangeslotene zich in dit verband beroepen op verjaring op grond van art. 7:942 jo. 7:926 BW. Consument was in november 2009 bekend met de opeisbaarheid van zijn vordering tegen de verzekeraar tot het doen van een uitkering op grond van de verzekeringsovereenkomst. Hij heeft bij brief van 16 maart 2013, en dus na het verstrijken van de termijn van drie jaren, bij Aangeslotene een verzoek tot vergoeding van de rechtsbijstandskosten ingediend. Op dat moment was de vordering jegens Aangeslotene reeds verjaard.
- 5.4. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.