

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-307 d.d.
26 oktober 2015
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter en mr. F.E. Uijleman, secretaris)**

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft zijn rechtsbijstandverzekeraar in 2013 verzocht om rechtsbijstand ten behoeve van een geschil met de gemeente [plaats] over de betaling van twee dwangsommen. De verzekeraar heeft dit verzoek eerst afgewezen wegens het ontbreken van dekking maar is later van dit standpunt teruggekomen. In de tussentijd is de bezwaartermijn verstreken als gevolg waarvan de besluiten van de gemeente tot afwijzing van de dwangsommen onherroepelijk zijn geworden. De commissie oordeelt dat de verzekeraar aansprakelijk is voor de schade die consument als gevolg van het ten onrechte ingenomen afwijzende dekkingstandpunt heeft geleden. Het verstrijken van de bezwaartermijn is volgens de commissie een gevolg van het afwijzende dekkingstandpunt. Ten aanzien van de schade stelt de commissie vast dat consument door het verstrijken van de bezwaartermijn de kans op een goede afloop is ontnomen en dat daarom aan de hand van de goede en kwade kansen die hij bij een tijdig ingediend bezwaarschrift zou hebben gehad, het resultaat van de rechtsbijstand schattenderwijs moet worden vastgesteld. De commissie schat de kans op succes op 50%. Hiernaast oordeelt de commissie dat consument voor 50% eigen schuld heeft aan het ontstaan van de schade. De verzekeraar moet een kwart van de geleden schade aan consument vergoeden.

Consument,

tegen

ARAG SE, gevestigd te Leusden, hierna te noemen Verzekeraar.

I. Procesverloop

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

- het procesdossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier Geschillencommissie;
- de brief van Consument van 29 januari 2015 met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar van 7 april 2015 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 23 april 2015 met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene van 19 mei 2015.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomen van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 24 augustus 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. De Gemeente [plaats] (hierna: de Gemeente) heeft Consument twee verkeersboetes van € 85,- opgelegd in verband met een verkeersovertreding op 21 en 22 november 2012. De verkeersboete voor de overtreding op 21 november 2012 is opgelegd bij beschikking van 14 januari 2013 (nummer [nummer]) en de verkeersboete voor de overtreding op 22 november bij beschikking van 7 december 2012 (nummer [nummer 1]).
- 3.2. Consument heeft daarop tegen beide beschikkingen bezwaar gemaakt. Het bezwaar tegen de beschikking van 7 december 2012 heeft hij ingediend bij brief van 29 december 2012 en het bezwaar tegen de beschikking van 14 januari 2013 bij brief van 31 januari 2013. In beide bezwaarbrieven heeft Consument, onder verwijzing naar de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), gevraagd om openbaarmaking van alle documenten die verband houden met de boetebeschikking (Wob-verzoeken).
- 3.3. Bij brief van 11 maart 2013 heeft Consument de Gemeente in gebreke gesteld voor het niet tijdig nemen van een besluit op zijn Wob-verzoek van 31 januari 2013.
- 3.4. Bij brief van 13 maart 2013 heeft de Gemeente de ontvangst van het bezwaar van 29 december 2012 bevestigd. In de brief staat onder meer:

“Naar aanleiding van uw verzoek van 29/12/2012, door mij via het CVOM ontvangen op 25/02/2013, kan ik u het volgende mededelen.

De aankondiging van beschikking is uitgeschreven door een medewerker die werkzaam is bij stadsdeel [gedeelte]. Ik heb uw verzoek dan ook doorgestuurd naar het stadsdeeltkantoor [gedeelte] van de gemeente [plaats]. (...).”
- 3.5. Op 11 april 2013 heeft de Gemeente ten aanzien van het Wob-verzoek van 31 januari 2013 een besluit genomen.
- 3.6. Consument heeft de Gemeente vervolgens bij brief van 21 juli 2013 bericht dat zij hiermee te laat op het Wob-verzoek heeft beslist en dat zij ten aanzien van het Wob-verzoek van 31 januari 2013 een bedrag aan dwangsommen heeft verbeurd van in totaal € 460,-.
- 3.7. Bij brief van 18 juni 2013 heeft Consument de Gemeente in gebreke gesteld voor het niet tijdig nemen van een besluit op zijn Wob-verzoek van 29 december 2012. De Gemeente heeft Consument vervolgens bij brief van 25 juni 2013 bericht dat zij al op 13 maart 2013 een besluit heeft genomen en dat, nu het verzoek destijds is doorgestuurd naar het stadsdeel [gedeelte], ook de ingebrekestelling van 18 juni 2013 daar naartoe zal worden gestuurd.

- 3.8. Bij brief van 13 augustus 2013 heeft Consument de Gemeente bericht dat hij heeft geconstateerd dat de Gemeente nog geen besluit heeft genomen ten aanzien van het Wob-verzoek van 29 december 2012 en dat de Gemeente daarmee een bedrag van in totaal € 1.260,- aan dwangsommen heeft verbeurd.
- 3.9. De Gemeente heeft daarop bij brieven van 23 augustus 2013 geantwoord dat zij het besluit ten aanzien van beide Wob-verzoeken binnen de wettelijke beslistermijn van vier weken heeft genomen en dat zij de dwangsommen daarom niet is verschuldigd. Onderaan beide brieven staat, voor zover hier relevant, het volgende:
- “De belanghebbende bij dit besluit kan op grond van artikel 7:1, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken na bekendmaking tegen dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het dagelijks bestuur van Stadsdeel [gedeelte], Postbus (...). Een bezwaarschrift dient de gronden van het bezwaar te vermelden en een omschrijving van het besluit waartegen het is gericht. Het bezwaarschrift moet zijn voorzien van een datum en naam, adres en handtekening van de belanghebbende. (...)”
- 3.10. Op 22 september 2013 heeft Consument via de website van Verzekeraar een verzoek om rechtsbijstand ingediend.
- 3.11. Verzekeraar heeft het verzoek om rechtsbijstand bij brief van 24 september 2013 afgewezen op de grond dat het financiële belang bij de zaak minder dan € 200,- bedraagt.
- 3.12. Consument heeft bij e-mail van 3 en 18 oktober 2013 tegen het afwijzende dekkingsstandpunt bezwaar gemaakt.
- 3.13. Bij e-mail van 23 oktober 2013 heeft een medewerker van het klachtenbureau Consument bericht dat zijn bezwaar in behandeling is genomen. Daarnaast heeft de medewerker Consument bericht dat hij de indruk krijgt dat het dossier niet compleet is en heeft Consument in verband hiermee een aantal vragen gesteld.
- 3.14. Consument heeft de medewerker daarop bij e-mail van 28 oktober 2013 diverse documenten, waaronder de brieven van de Gemeente van 23 augustus 2013, toegezonden.
- 3.15. Verzekeraar heeft Consument bij brief van 8 november 2013 bericht dat alsnog dekking wordt verleend voor het geschil met de Gemeente en dat het dossier ter behandeling is doorgestuurd naar de afdeling Rechtshulp.
- 3.16. Bij e-mail van 14 maart 2014 heeft de behandelaar Consument bericht dat het dossier wordt gesloten. De toelichting in de e-mail luidt als volgt:
- “Uit nadere bestudering van uw dossier is gebleken dat de besluiten, waarin wordt aangegeven dat er een dwangsom was verschuldigd, op 28 oktober 2013 in aanvulling op uw melding aan ARAG zijn verzonden. ARAG heeft daarom niet eerder kennis kunnen nemen van deze besluiten dan op deze datum.

Tegen beide besluiten, waarin wordt aangegeven dat er geen dwangsom verschuldigd is, had binnen 6 weken na verzending een bezwaarschrift ingediend moeten worden. Nu de besluiten op 23 augustus 2013 zijn verzonden was [de] uiterlijke termijn voor het indienen van een bezwaarschrift 4 oktober 2013. Nu de besluiten na het verlopen van deze termijn aan ARAG zijn verzonden was het voor ARAG niet mogelijk om hiertegen namens u tijdig in bezwaar te gaan.

Ondanks het feit dat de termijn was verlopen heb ik, namens u, de gemeente aangeschreven om de dwangsom alsnog te betalen. De gemeente heeft aangegeven dat er geen dwangsom verschuldigd is en dat de besluiten van 23 augustus 2013 onherroepelijk zijn nu hiertegen geen bezwaar is gemaakt.

Helaas houdt dit in dat er voor mij geen juridische mogelijkheden openstaan om de gemeente op hun besluit terug te laten komen. Indien er geen gebruik gemaakt wordt van de mogelijkheid om bezwaar te maken houdt dit in dat het besluit onherroepelijk is en er van de juistheid van een besluit wordt uitgegaan. Hierdoor heeft een eventuele civiele procedure geen kans van slagen omdat de rechter het besluit van 23 augustus zal volgen.”

4 De vordering, grondslagen en het verweer

- 4.1. Consument vordert dat Verzekeraar de misgelopen dwangsommen van € 460,- en € 1.260,- vergoedt.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen: Verzekeraar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstands-overeenkomst. Consument stelt daartoe dat Verzekeraar zijn verzoek om rechtsbijstand te laat heeft gehonoreerd en als gevolg daarvan de in de besluiten van 23 augustus 2013 vermelde bezwaartermijn niet heeft veilig gesteld.
- 4.3. Verzekeraar voert tegen de stellingen van Consument verweer en concludeert dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Op de stellingen die Verzekeraar aan zijn verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Vaststaat dat Consument het geschil met de Gemeente op 22 september 2013 bij Verzekeraar heeft gemeld en een verzoek om rechtsbijstand heeft ingediend. Verzekeraar heeft Consument daarop op 24 september 2013 bericht dat het verzoek wordt afgewezen omdat het geschil niet onder de rechtsbijstands-verzekering is gedekt vanwege het ontbreken van een voldoende financieel belang. Verder staat vast dat Verzekeraar op 8 november 2013 van dit standpunt is teruggekomen. De Commissie overweegt dat, nu niet in geschil is dat Verzekeraar aanvankelijk op verkeerde gronden en dus ten onrechte dekking heeft geweigerd, zij in zoverre jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de op haar uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst rustende verbintenis om dekking te verlenen en zij in beginsel aansprakelijk is voor de schade die Consument als gevolg van het ten onrechte ingenomen afwijzende dekkingsstandpunt heeft geleden.

- 5.2. De eerste vraag die partijen dan verdeeld houdt is of het verstrijken van de in de besluiten van 23 augustus 2013 vermelde bezwaartermijn een gevolg is van het feit dat de dekking op 24 september 2013 is afgewezen. Consument stelt dat dit het geval is en voert aan dat Verzekeraar de bezwaartermijn had kunnen veilig stellen als hij het rechtsbijstandsverzoek direct na de melding op 22 september 2013 in behandeling had genomen. Verzekeraar had volgens hem op dat moment nog twee weken de tijd om alle relevante documenten op te vragen en een bezwaarschrift in te dienen. Verzekeraar daarentegen stelt dat het verstrijken van de bezwaartermijn is te wijten aan het feit dat Consument hem bij de melding niet direct volledig heeft geïnformeerd. Hij wijst er daarbij op dat hij Consument meerdere keren om aanvullende informatie heeft moeten vragen en dat hij de besluiten van 23 augustus 2013 pas op 28 oktober 2013 van Consument heeft ontvangen. Als gevolg hiervan stelt Verzekeraar niet in staat te zijn geweest Consument tijdig te wijzen op de bezwaartermijn dan wel te adviseren deze termijn veilig te stellen door het indienen van een bezwaarschrift. De Commissie stelt aan de hand van de besluiten van 23 augustus 2013 vast dat de bezwaartermijn zes weken was en dat de termijn op 4 oktober 2013 is geëindigd. Verder stelt de Commissie vast dat van deze termijn nog twee weken resteerde toen Consument het geschil bij Verzekeraar meldde. De Commissie acht het voldoende aannemelijk dat Verzekeraar zich in die periode een goed beeld van het geschil zou hebben gevormd en de bezwaartermijn voor Consument zou hebben veilig gesteld. Het verstrijken van de bezwaartermijn kan naar het oordeel van de Commissie daarom worden aangemerkt als een gevolg van het afwijzende dekkingsstandpunt.
- 5.3. Het voorgaande heeft tot gevolg dat de Commissie moet nagaan of de gestelde dwangsommen van € 460,- en € 1.260,- voor vergoeding in aanmerking komen. Met andere woorden: zou Consument bij tijdig bezwaar de dwangsommen uitbetaald hebben gekregen? De Commissie overweegt dat wanneer Verzekeraar zijn verplichting tot het verlenen van rechtsbijstand aanstonds was nagekomen, er meerdere uitkomsten mogelijk waren: (i) ofwel Consument had van de Gemeente de dwangsommen ontvangen, (ii) ofwel Consument had niets ontvangen, (iii) ofwel Consument had een deel van de dwangsom(men) ontvangen. Wat de uitkomst van de verleende rechtsbijstand zou zijn geweest staat niet vast. Wel staat vast dat Consument door het laten verstrijken van de bezwaartermijn de kans op een goede afloop is ontnomen. De Commissie dient daarom aan de hand van de goede en kwade kansen die Consument in een (bezwaar)procedure tegen de Gemeente zou hebben gehad (vgl. HR 12 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491) het resultaat van de rechtsbijstand, zo die aanstonds zou zijn verleend, schattenderwijs vast te stellen. Gelet op het standpunt van de Gemeente dat zij wel degelijk binnen de wettelijke bezwaartermijn heeft beslist is geenszins zeker dat Consument bij tijdig bezwaar volledig in het gelijk zou zijn gesteld. Daar staat tegenover dat het dossier ook geen concrete aanknopingspunten bevat op basis waarvan kan worden uitgesloten dat Consument wél in het gelijk zou zijn gesteld. Bij die stand van zaken schat de Commissie de kans op succes op 50%.

- 5.4. Tot slot zal de Commissie nog ingaan op het beroep van Verzekeraar op eigen schuld aan de zijde van Consument. De Commissie stelt met Verzekeraar vast dat in de besluiten van de Gemeente duidelijk is vermeld dat binnen zes weken een bezwaarschrift kan worden ingediend en dat Consument in weerwil van die mededeling en ondanks dat hij blijkens eerdere bezwaarschriftprocedures geacht kon worden op de hoogte te zijn van de relevante bestuursrechtelijke termijnen en de gevolgen van overschrijding daarvan, heeft nagelaten zelf tijdig bezwaar in te dienen zodat in ieder geval een deel van de als gevolg van het niet tijdig maken van bezwaar geleden schade voor zijn eigen rekening moet blijven. De Commissie ziet dan ook aanleiding de mate van eigen schuld vast te stellen op 50%.
- 5.5. Nu Verzekeraar de omvang van de dwangsommen niet heeft betwist, brengt het voorgaande mee dat Verzekeraar 25% van de onder 4.1. vermelde bedragen dient te vergoeden. Dit komt in totaal neer op een bedrag van € 430,-. Hiernaast dient Verzekeraar aan Consument de betaalde eigen bijdrage van € 50,- te vergoeden voor de behandeling van deze klacht.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument toe in zoverre

- 6.1. dat Verzekeraar aan Consument een bedrag van € 430,- vergoedt bij wege van schadevergoeding;
- 6.2. dat Verzekeraar aan Consument de eigen bijdrage van € 50,- vergoedt voor de behandeling van het geschil door de Commissie;
- 6.3. dat betaling van een en ander moet plaatsvinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit bindend advies.

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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld