

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-255
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. drs. R. Knopper en mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)

Klacht ontvangen op : 4 november 2014
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V., handelende onder de naam Interpolis,
gevestigd te Tilburg, verder te noemen Verzekeraar
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De centrale vraag is of Verzekeraar respectievelijk de rechtsbijstandstichting gehouden is tot vergoeding van de door consument gemaakte externe kosten (de externe advocaat) voor het opstellen en indienen van een zienswijze. De Verzekeraar is bereid de zienswijze aan te willen merken als administratieve procedure waardoor Consument vrije advocaatkeuze toekomt. Daarnaast zag de zienswijze op het particuliere belang en was er een redelijke kans van slagen aanwezig. De commissie oordeelt dat de vordering van Consument, onder voorbehoud dat zij alsnog uitvoering geeft aan haar informatieplicht, wordt toegewezen.

I. Procesverloop

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

- Het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- De toelichting op de klacht van de gemachtigde van Consument d.d. 11 november 2014;
- De verweerschriften van de rechtsbijstandstichting d.d. 23 december 2014 en 31 mei 2016;
- De repliek van de gemachtigde van Consument d.d. 20 juni 2016 en 12 juli 2016;
- De dupliek van de rechtsbijstandstichting d.d. 19 juli 2016;
- De reactie daarop van de gemachtigde van Consument d.d. 31 januari 2017;
- Het verzoek van de gemachtigde van Consument d.d. 24 maart 2017 om een niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor niet-bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten met dekking voor de rubrieken 'Verkeer', 'Consument en wonen', 'Werk en inkomen' en 'Fiscaal en vermogen'. In de voorwaarden is een schaderegelingskantoor (rechtsbijstandstichting) aangewezen als uitvoerder van de verzekerde rechtsbijstand.
- 2.2 Op (vrijdag) 1 augustus 2014 om 17.44 uur heeft Consument per e-mail een beroep gedaan op haar rechtsbijstandverzekering in verband met bekendmaking door de Gemeente [..naam..] in de Gemeente Informatie d.d. 2 juli 2014, dat het ontwerpbestemmingsplan 'Partiële herziening bestemmingsplan Buitengebied' ter inzage zou worden gelegd in de periode 3 juli tot en met 13 augustus 2014. Gedurende deze termijn bestond de mogelijkheid om een zienswijze over het ontwerpbestemmingsplan naar voren te brengen.
- 2.3 Op (maandag) 4 augustus 2014 heeft de gemachtigde van Consument de melding op de rechtsbijstandverzekering telefonisch nader toegelicht aan een medewerker van de rechtsbijstandstichting. De stichting heeft dekking toegezegd voor zover het ging om de particuliere belangen van Consument. Voor wat betreft de mogelijke uitbreiding van het agrarisch bedrijf en overige agrarische c.q. bedrijfsmatige bezwaren zou geen rechtshulp worden verleend. De gemachtigde van Consument heeft diezelfde dag een beroep gedaan op vrije advocaatkeuze. Dit verzoek is op 5 augustus 2014 afgewezen, omdat met betrekking tot de indiening van een zienswijze geen sprake zou zijn van een gerechtelijke procedure.
- 2.4 De gemachtigde van Consument heeft tegen deze beslissing op 6 augustus 2014 bezwaar aangetekend en de stichting verzocht om bij handhaving daarvan een concept zienswijze op te stellen, waarvoor ook argumenten zijn genoemd.
- 2.5 De rechtsbijstandstichting heeft op 11 augustus 2014 een concept pro forma zienswijze voorgelegd aan de gemachtigde van Consument met het verzoek om aanvullende gegevens te verstrekken ter beoordeling van de kans op succes. De gemachtigde heeft de stichting diezelfde dag te kennen gegeven dat hij geen toestemming gaf voor verzending van de pro forma zienswijze en de stichting aansprakelijk stelde voor de gevolgen van de wijze van handelen.
- 2.6 Een medewerker van het Klachtenbureau van de stichting heeft Consument op 12 augustus 2014 meegedeeld dat het standpunt met betrekking tot het recht op een voorkeursadvocaat gehandhaafd bleef, dat de zaak (te) laat was gemeld en dat de behandeling werd stopgezet in verband met het niet verlenen van de vereiste medewerking door expliciet geen toestemming te verlenen voor indiening van de zienswijze. Hiermee was de aanspraak op rechtsbijstand komen te vervallen. De stichting heeft tevens iedere aansprakelijkheid voor kosten of schade afgewezen.

- 2.7 Verdere correspondentie met de rechtsbijstandstichting heeft niet geleid tot wijziging van het ingenomen standpunt in voor Consument gunstige zin. Zij is voor verdere behandeling van de klacht verwezen naar het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid).
- 2.8 De Algemene voorwaarden model 20203 en de Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering model 20214 die voor deze claim van toepassing zijn, bevatten de volgende relevante bepalingen:

Algemene voorwaarden

Artikel 2 Wat zijn de verplichtingen bij schade

De verzekerde is verplicht om zodra hij op de hoogte is of hoort te zijn van een gebeurtenis die voor ons tot een verplichting kan leiden:

1 deze gebeurtenis zo spoedig mogelijk aan ons te melden en alle gegevens te verstrekken en stukken door te zenden;

2 [...];

3 de schade zoveel mogelijk te beperken en onze aanwijzingen hiertoe op te volgen;

4 volledig mee te werken en de leiding van de schaderegeling en de gerechtelijke procedures aan ons over te laten. Hij is ook verplicht alles na te laten wat onze belangen zou kunnen schaden; [...].

Zie ook de verplichtingen in de bijzondere voorwaarden van de betreffende verzekering.

Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering

Artikel 2 Hoedanigheid en geldigheidsgebied

De verzekerde heeft dekking als particulier. Dit betekent dat juridische geschillen rondom de (voorgenomen) uitoefening van een vrij beroep of een bedrijf niet zijn verzekerd, evenals geschillen die te maken hebben met het verwerven van inkomsten buiten loondienst. Daarnaast bieden wij geen dekking als een geschil verband houdt met het handelen of nalaten van de verzekerde dat naar de aard of omvang een bedrijfs- of beroepsmatig karakter heeft. [...]

Artikel 5 Welke kosten zijn verzekerd

De Stichting Achmea Rechtsbijstand vergoedt de volgende kosten van rechtsbijstand: 1 De interne kosten; dat zijn de kosten van de medewerkers van de Stichting Achmea Rechtsbijstand.

2 De volgende externe kosten:

- de kosten van externe deskundigen, die door of met instemming van de Stichting Achmea Rechtsbijstand zijn ingeschakeld;
- het deel van de kosten van mediation dat voor rekening van de verzekerde komt, als met toestemming van de Stichting Achmea Rechtsbijstand geprobeerd wordt om een geschil door mediation op te lossen;
- proces- en arbitragekosten en kosten van een bindend advies, die ten laste van de verzekerde blijven of waartoe hij is veroordeeld in een onherroepelijke uitspraak van de rechter of van een andere rechtsprekende instantie die over het geschil heeft beslist;
- de kosten van deskundigen voor een deskundigenonderzoek, waartoe de rechter heeft besloten;
- de kosten van getuigen die namens de verzekerde zijn opgeroepen, voor zover de rechter die kosten heeft vastgesteld;

- de kosten van het ten uitvoerleggen van een vonnis gedurende maximaal 5 jaar;
 - de noodzakelijke reis- en verblijfkosten als een rechter in het buitenland heeft besloten dat de verzekerde daar persoonlijk aanwezig moet zijn.
- Deze externe kosten worden vergoed tot maximaal €50.000,-.

In het volgende geval is de dekking voor externe kosten beperkt tot €8.000,- per gebeurtenis:

- als er sprake is van een procedure waarbij een advocaat niet wettelijk verplicht is en de verzekerde toch zelf kiest voor een advocaat of voor een andere rechtens bevoegde deskundige.
- De Stichting Achmea Rechtsbijstand neemt alle hierboven genoemde kosten bij wijze van voorschot voor haar rekening, ook als die verhaald, verrekend of door anderen vergoed kunnen worden. Als deze kosten daadwerkelijk worden verhaald of verrekend, of door anderen vergoed, dan komen zij aan de Stichting Achmea Rechtsbijstand toe. De Stichting Achmea Rechtsbijstand vergoedt alleen de redelijke kosten.

Soms krijgt de verzekerde samen met anderen juridische hulp

Raakt de verzekerde samen met anderen direct betrokken bij hetzelfde conflict? Dan krijgt de verzekerde misschien samen juridische hulp van 1 advocaat of andere juridische deskundige. Stichting Achmea Rechtsbijstand vergoedt dan een gedeelte van de kosten van de advocaat of andere juridische deskundige. Het bedrag dat Stichting Achmea Rechtsbijstand dan vergoedt, hangt af van het totaal aantal belanghebbenden bij het conflict. En niet van het aantal belanghebbenden dat deel neemt aan de zaak. Zijn er bijvoorbeeld in totaal 100 belanghebbenden? Dan vergoedt Stichting Achmea Rechtsbijstand 1/100 deel van de kosten. Ook als de advocaat of andere juridische deskundige optreedt voor 20 deelnemers.

Artikel 6 Wie behandelt de zaak

Wij hebben de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering (de rechtshulp) in handen gegeven van de Stichting Achmea Rechtsbijstand. Wij garanderen dat de Stichting Achmea Rechtsbijstand haar verplichtingen ingevolge de verzekeringsvoorwaarden nakomt. De specialisten van de Stichting Achmea Rechtsbijstand behartigen de belangen van verzekerden zowel in als buiten een gerechtelijke procedure. Vanzelfsprekend vindt de behandeling in overleg met de verzekerde plaats en is de behandeling er op gericht het best mogelijke resultaat voor de verzekerde te behalen. De Stichting Achmea Rechtsbijstand kan voor de behandeling van het geschil gebruik maken van advocaten, fiscalisten, mediators of andere deskundigen. In twee gevallen heeft de verzekerde zelf de keuze:

- o bij een belangentegenstelling: als de verzekerde en de ander met wie hij het geschil heeft, beide rechtsbijstand krijgen van Stichting Achmea Rechtsbijstand;
- o Stichting Achmea Rechtsbijstand vindt dat er een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd moet worden.

Artikel 11 Aanvullende verplichtingen van de verzekerde

In artikel 2 van de algemene voorwaarden staan verplichtingen van de verzekerde bij schade. Die verplichtingen gelden ook voor deze verzekering. Dat betekent bijvoorbeeld dat de verzekerde verplicht is een (dreigend) geschil zo spoedig mogelijk bij ons te melden, alle gegevens te verstrekken en stukken door te zenden. Doet hij dat niet, dan hoeft de Stichting Achmea Rechtsbijstand geen rechtshulp te verlenen. Als de verzekerde onjuiste of onvolledige informatie geeft of niet de vereiste medewerking verleent, vervalt ook zijn aanspraak op rechtsbijstand.

[...].

2.9 Artikel 4:67 Wet op het financieel toezicht (Wft) luidt:

1. Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen:

a. om zijn belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; of

b. indien zich een belangenconflict voordoet.

2. [...].

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor het indienen van de zienswijze en van de overige kosten plus wettelijke rente. Zij heeft een declaratie overgelegd van een advocaat d.d. 25 augustus 2014 van €2.720,39.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De rechtsbijstanduitvoerder is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering en Verzekeraar is aansprakelijk voor de gevolgen daarvan. Consument voert hiertoe het volgende aan.

- De rechtsbijstand is uiteindelijk niet tijdig in voldoende mate verleend. De melding is gedaan op 1 augustus 2014. De zienswijze op het ontwerp bestemmingsplan kon worden ingediend in de periode 3 juli tot en met 13 augustus 2014. Pas op 11 augustus 2014 is met een e-mailbericht dat om 14.08 uur is verzonden een concept aan Consument voorgelegd. Dat was echter een concept van een pro forma zienswijze. Met de behandelaar is vervolgens een geschil ontstaan over de vertraging in de behandeling van de zaak, mede door afwezigheid van de behandelaar en het niet beschikbaar zijn van een vervanger, en de wijze van aanpak. Consument was van mening dat zij de behandelaar voldoende had geïnformeerd om een onderbouwde zienswijze, dus geen pro forma zienswijze, te kunnen opmaken.
- Consument heeft elders rechtshulp gezocht en de zienswijze is alsnog binnen de wettelijke termijn ingediend. Dit heeft uiteindelijk tot het gewenste resultaat geleid. Consument is door de Raad van State in het gelijk gesteld. De Gemeente zou volgens de uitspraak van de Raad van State een nieuwe beslissing moeten nemen, maar heeft het voorstel vervolgens ingetrokken.

- De opstallen waren tot 1997 nog in gebruik als agrarisch bedrijf (kalvermesterij), daarna uitsluitend voor bewoning. Ook de twee voormalige stallen zijn niet voor zakelijke doeleinden in gebruik. Het particuliere belang bij de indiening van de zienswijze was onder andere gelegen in het feit dat de voorgenomen wijziging in uitsluitend woonbestemming zou leiden tot beperkingen, bijvoorbeeld ten aanzien van de omvang van de bijgebouwen en de mogelijkheid om dieren te houden.
- De stukken van de advocaat, die ook voor andere belanghebbenden is opgetreden, zijn niet aan de rechtsbijstandstichting verstrekt omdat die de kosten van de uitgevoerde werkzaamheden niet heeft betaald.

Verweer Verzekeraar

3.3 De rechtsbijstandstichting heeft, mede namens Verzekeraar, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument was op 3 juli 2014 al op de hoogte van het voornemen van de Gemeente [..naam..] tot wijziging van het bestemmingsplan. Zij heeft het verzoek om rechtsbijstand pas op 1 augustus 2014 aan het eind van de middag ingediend, waardoor dit pas 4 augustus 2014 in behandeling is genomen. Van de zes weken waarbinnen zienswijzen konden worden ingediend, waren er bijna vijf voorbij.
- De zienswijze waarvan Consument een concept was voorgelegd, was wel gemotiveerd, maar gekozen is voor een pro forma zienswijze om de mogelijkheid te hebben de gronden op een later moment nog aan te vullen, nadat de gevraagde informatie van Consument was verkregen;
- Consument gaf geen tot zeer weinig inhoudelijke informatie en medewerking, waardoor de behandelaar moeilijk tot de kern van de zaak kon doordringen;
- Consument heeft geen recht op overdracht van de behandeling aan een voorkeursadvocaat. Een zienswijze valt niet onder het begrip gerechtelijke procedure zoals geregeld in de Wet op het financieel toezicht (Wft);
- De beslissing om het verzoek om rechtsbijstand niet verder te behandelen is primair gebaseerd op het niet voldoen door Consument aan zijn verplichtingen uit de verzekeringsvoorwaarden met betrekking tot het verschaffen van informatie en het verlenen van medewerking; daardoor kon ook niet worden beoordeeld of sprake was van een particulier belang en van een redelijke kans van slagen. Daarvoor is inzage nodig in de processtukken en overlegging van een specificatie van de declaratie van de advocaat, waaruit ook blijkt welke werkzaamheden zijn verricht en voor wie.

4. Beoordeling

4.1 Het geschil spitst zich toe op de vraag of Verzekeraar respectievelijk de rechtsbijstandstichting gehouden is tot vergoeding van de door Consument gemaakte externe kosten in de zin van artikel 5 van de Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandsverzekering, met name de declaratie van de door Consument ingeschakelde advocaat, die zorg heeft gedragen voor het opstellen en indienen van de zienswijze op het ontwerpbestemmingsplan 'Partiële herziening bestemmingsplan Buitengebied'.

- 4.2 De gemachtigde van Verzekeraar heeft zich tijdens de hoorzitting bereid verklaard de indiening van de zienswijze te willen aanmerken als een administratieve procedure in de zin van artikel 4:67 Wft, waarvoor Consument een vrije advocaatkeuze toekomt.
- 4.3 De Commissie oordeelt, dat de door Consument gedeclareerde advocaatkosten van €2.720,39 dan ook in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen, maar dat Consument nog niet in voldoende mate heeft voldaan aan haar verplichting om gegevens te verstrekken en stukken door te zenden, zodat de rechtsbijstandstichting de dekking en de omvang van zijn betalingsverplichting kan beoordelen.
- 4.4 Ten aanzien van het voor dekking vereiste particuliere belang van Consument is de Commissie van oordeel dat Consument dit belang tijdens de hoorzitting voldoende heeft onderbouwd. De beperkingen die mogelijk voortvloeien uit het gewijzigde bestemmingsplan ten aanzien van de omvang van de bijgebouwen en de mogelijkheid om dieren te blijven houden betreffen het particuliere belang van Consument.
- 4.5 Dat sprake is geweest van een redelijke kans van slagen van de vordering waarvoor Consument een beroep op haar rechtsbijstandverzekering heeft gedaan is voldoende aangetoond door het bereikte resultaat in de procedure tegen de Gemeente.
- 4.6 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen zal de vordering van Consument onder voorbehoud dat zij alsnog uitvoering geeft aan haar informatieplicht worden toegewezen. Al hetgeen Consument verder heeft gevorderd en partijen hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar bewerkstelligt dat de rechtsbijstandstichting binnen vier weken na de dag waarop Consument de door de rechtsbijstandstichting gewenste documenten (processtukken, specificatie van de declaratie) aan haar ter beschikking heeft gesteld, aan Consument de redelijke externe kosten vergoedt, met inachtneming van de overige bepalingen van de verzekeringsvoorwaarden.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.