

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-256
(door mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. drs. R. Knopper en mr. A.M.T. Wigger, leden
en mr. S.W.A. Kelterman als secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 augustus 2016
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.

1. Procesverloop

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

- Het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- Het verweerschrift van de rechtsbijstandstichting d.d. 31 oktober 2016;
- De repliek van Consument d.d. 21 november 2016;
- De dupliek van de rechtsbijstandstichting d.d. 5 december 2016;
- De reactie daarop van Consument d.d. 21 december 2016;
- 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 17 november 2015 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. 14 oktober 2015, dat het bestemmingsplan 'Reparatieplan bestemmingsplan Buitengebied [..naam..]' ter inzage zou worden gelegd in de periode 15 oktober tot en met 25 november 2015. Gedurende deze termijn bestond de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen het vaststellingsbesluit bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.
- 2.3 De rechtsbijstandstichting heeft het verzoek om rechtsbijstand op 19 november 2015 afgewezen, omdat het geschil waarvoor Consument een beroep had gedaan op haar rechtsbijstandverzekering volgens de stichting niet particulier was: Het geschil had te maken met het verkrijgen van agrarische gebruiksmogelijkheden op het perceel van Consument.
- 2.4 De gemachtigde van Consument heeft tegen deze beslissing op 7 januari 2016 bezwaar aangetekend en de stichting verzocht om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand door een advocaat en de kosten van het griffierecht, alsmede om rechtsbijstand te verlenen voor het vervolg van de ingestelde beroepsprocedure.
- 2.5 Een medewerker van het Klachtenbureau van de stichting heeft de gemachtigde van Consument op 8 februari 2016 onder verwijzing naar artikel 2 van de verzekeringsvoorwaarden meegedeeld dat het dekkingsstandpunt bleef gehandhaafd.
- 2.6 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). Het dossier is op 21 juni 2016 gesloten.
- 2.7 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 verblijfskosten 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:

- bij een belangentegenstelling: als de verzekerde en de ander met wie hij het geschil heeft, beide rechtsbijstand krijgen van Stichting Achmea Rechtsbijstand;
- 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. [...].

2.8 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 door de advocaat plus wettelijke rente. Zij heeft bij de indiening van de klacht een drietal declaraties van een advocaat overgelegd met een totaalbedrag van €6.830,56 en op 24 maart 2017 nog een declaratie van €4.632,75.

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.

- Het gaat om de privéwoning van Consument. 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. De nieuwe regels van het bestemmingsplan leiden tot beperkingen, bijvoorbeeld ten aanzien van de omvang van de bijgebouwen en de mogelijkheid om dieren te houden.
- Het verzoek om rechtsbijstand is ten onrechte afgewezen. Consument was daardoor genoodzaakt elders rechtshulp te zoeken.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft dekking op haar rechtsbijstandverzekering als particulier. Zij wil bezwaar maken tegen het bestemmingsplan met als doel het verkrijgen van agrarische bedrijfsmogelijkheden op haar perceel. Het plan ziet op gronden met een agrarisch karakter of gronden die Consument voor agrarische doeleinden gebruikt en/of wenst te gebruiken.
- Uit het zienswijzenverslag blijkt dat Consument in de procedure heeft aangevoerd dat haar perceel agrarisch bestemd dient te worden aangezien er sprake is van een agrarisch bedrijf. Verder is aangevoerd dat indien de gemeente oordeelt dat een agrarische bedrijfsbestemming niet kan, er dan moet worden bepaald dat de schuur gebruikt mag worden voor agrarische, bedrijfsmatige doeleinden.
- Het verkrijgen van een agrarische gebruiksmogelijkheid houdt verband met de (voorgenomen) uitoefening van een vrij beroep of een bedrijf. Dergelijke geschillen zijn uitgesloten op een particuliere rechtsbijstandverzekering. De stichting kan op basis van de gesloten rechtsbijstandverzekering alleen rechtsbijstand verlenen als de gronden en het gebruik ervan een puur particulier karakter hebben. Dat is niet het geval.
- Indien het wel een particulier geschil is, heeft Consument enkel recht op een eenmalig advies.

Op basis van de verzekeringsvoorwaarden kan alleen aanspraak op volledige rechtsbijstand worden gemaakt bij geschillen over de woning die Consument bewoont, korte tijd geleden heeft bewoond of heeft gekocht om binnenkort zelf te gaan bewonen. Voor particuliere geschillen over andere onroerende zaken kan de stichting op basis van de verzekeringsvoorwaarden maximaal adviesrechtsbijstand bieden.

- De rechtsbijstandstichting blijft bereid tot een heroverweging van het ingenomen standpunt na ontvangst van de dossierstukken, waaronder die over de procedures. Aan de hand daarvan kan exact worden beoordeeld waarover het geschil gaat, wat de argumenten van Consument zijn en of er in de procedures ook een redelijke kans bestaat om het beoogde resultaat te behalen.

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 declaraties van de door Consument ingeschakelde advocaat, die zorg heeft gedragen voor het voeren van de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan 'Reparatieplan bestemmingsplan Buitengebied[..naam..]'.
- 4.2 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 behorende bij het woonhuis van Consument en de mogelijkheid om dieren te blijven houden betreffen het particuliere belang van Consument.
- 4.3 De Commissie oordeelt, dat de door Consument gedeclareerde advocaatkosten 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 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 declaraties) 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.