

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-329
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. drs. H.M.B. Brouwer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 31 augustus 2016
Ingediend door : Consument, bijgestaan Gemachtigde
Tegen : Onderlinge Verzekering Maatschappij ZLM U.A., gevestigd te [naam], verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Rechtsbijstandverzekering ZLM, hierna te noemen de Rechtsbijstandsverlener.
Datum uitspraak : 24 mei 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend

Samenvatting

Procedure omtrent de omgevingsvergunning is afgerond; Het is niet komen vast te staan dat Consument daadwerkelijk schade heeft geleden ten gevolge van de verleende omgevingsvergunning strijdig gebruik. In de planschadeprocedure zal moeten worden onderzocht of en tot welk bedrag er schade is geleden. Het is ongewis of de gemeente het planschadeverzoek honoreert en daarom kan niet worden gesproken over een geschil. Op dit moment is er geen recht op rechtsbijstand omdat er geen geschil is, het verzoek is prematuur.

1. Procesverloop

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

- de door Gemachtigde ingediende klachtbrief met bijlagen d.d. 31 augustus 2016;
- het verweerschrift van Verzekeraar d.d. 7 november 2017;
- de repliek van Gemachtigde d.d. 30 november 2016;
- de dupliek van Verzekeraar d.d. 19 december 2016 waarin zij verwijst naar het standpunt dat zij eerder heeft ingenomen;
- de reactie van de Gemachtigde op de dupliek d.d. 4 januari 2017;
- de brief van Gemachtigde d.d. 30 januari 2017;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 1 maart 2005 een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar gesloten. De “Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering voor particulieren 2014”, verder te noemen de Voorwaarden, zijn van toepassing.

- 2.2 Op basis van hoofdstuk 2 van de Voorwaarden, onder het kopje ‘Wat houdt rechtsbijstand in?’, dient onder rechtsbijstand te worden verstaan “dat wij [Verzekeraar] de *juridische belangen van de verzekerde bij een geschil behartigen*”.
- 2.3 In hoofdstuk 3 van de Voorwaarden staat voorts: “Een verzekerde heeft recht op onze *juridische hulp bij een geschil over een activiteit die hij als particulier uitvoert. [...]*”
- 2.4 Daarnaast heeft de verzekerde op basis van hoofdstuk 6 van de Voorwaarden de mogelijkheid om zijn belangen te laten behartigen door een externe advocaat. “Kiest een verzekerde ervoor om een *advocaat namens hem een gerechtelijke of administratieve procedure te laten voeren waarvoor geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt? Dan betaalt verzekerde eerst € 250,- eigen risico (...)* Wij vergoeden in deze procedures maximaal per geschil: per arbeidsrechtelijke-, bestuursrechtelijke-, sociaalverzekeringsrechtelijke- of incassoprocedure € 3000,-.”
- 2.5 Door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [naam] is een omgevingsvergunning verleend aan de buurman van Consument. Tegen de verleende omgevingsvergunning heeft Consument bezwaar gemaakt en vervolgens beroep ingesteld. Het beroep is ongegrond verklaard. Consument heeft de hoger beroepstermijn onbenut laten verstrijken. De omgevingsvergunning is onherroepelijk geworden.
- 2.6 Consument wilde vervolgens een planschadeverzoek indienen bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [naam].
- 2.7 Op 8 juni 2016 heeft Gemachtigde een verzoek om rechtsbijstand ingediend bij Verzekeraar voor het indienen van het planschadeverzoek. Consument heeft hierbij aangegeven, met een beroep op de vrije advocaatkeuze uit de Voorwaarden, zich te willen laten bijstaan door Gemachtigde. Het verzoek om rechtsbijstand is bij brief d.d. 10 juni 2016 door de Rechtsbijstandsverlener afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van rechtsbijstand voor het indienen van een planschadeverzoek. Verzekeraar dient de kosten van rechtsbijstand ad € 4.656,48 te vergoeden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar heeft ten onrechte het verzoek om rechtsbijstand afgewezen door te stellen dat er geen sprake is van een juridisch geschil noch dat sprake is van een administratieve procedure. Ten gevolge hiervan zijn ten onrechte de gemaakte advocaatkosten, niet vergoed. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

Juridisch geschil

- Allereerst is er sprake van een geschil. Verzekeraar dient rechtsbijstand te verlenen bij een juridisch geschil als gevolg van een gebeurtenis. De gebeurtenis is het bouwplan dat voorziet in een bouwproject op een perceel dat grenst aan het perceel van Consument. Het bouwplan is aanleiding geweest voor het ontstaan van het geschil, te weten de procedure over de verlening van een omgevingsvergunning strijdig gebruik en het daaropvolgende planschadeverzoek. Het planschadeverzoek is een rechtstreeks voortvloeisel uit het eerder ontstane geschil.
- Indien Verzekeraar meent dat er geen sprake is van één geschil, is sprake van een nieuw geschil omdat een besluit is genomen waaruit schade voor Consument is ontstaan zonder dat die schade is vergoed.

Administratieve procedure

- Op basis van de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie, verder te noemen het Hof, van 7 april 2016 (C-460/14 en C-5/15), waarin uitleg wordt gegeven aan het begrip administratieve procedure als bedoeld in artikel 4 lid 1 sub a van de richtlijn 87/344/EEG in samenhang met het recht op vrije advocaatkeuze dat volgt uit dezelfde bepaling, moet worden geconcludeerd dat sprake is van een administratieve (voor)procedure.
“Voor het overige moet worden geconstateerd dat hoewel de differentiatie tussen de voorbereidende fase en de besluitfase van een gerechtelijke of administratieve procedure wellicht voorwerp van discussie is geweest bij de totstandkoming van richtlijn 87/344, de bewoordingen van artikel 4, lid 1, van deze laatste in dat opzicht geen onderscheid maken, zodat de uitlegging van het begrip „administratieve procedure” niet in die zin kan worden beperkt.”
- De administratieve procedure wordt immers ingeleid met het eerste gedingstuk, het planschadeverzoek. Door het eerste gedingstuk te kwalificeren als een bestuurlijke voorprocedure kan Verzekeraar zich niet aan zijn verplichtingen onttrekken.

Verweer Verzekeraar

- Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

De Commissie betreft bij haar overwegingen de relevante bepalingen uit de Voorwaarden.

- 4.1 Uit hoofdstuk 3 van de Voorwaarden volgt dat men recht op rechtsbijstand heeft op het moment dat sprake is van een juridisch geschil. Het dient daarbij te gaan om een geschil tussen de verzekerde en een derde. Consument had bij de procedure omtrent de omgevingsvergunning strijdig gebruik een conflict met de gemeente [naam] en zijn buurman over de vraag of de vergunning terecht was verleend. Door de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant en het onbenut laten verstrijken van de hoger beroepstermijn is dit geschil tot een einde gekomen. Er kan geen sprake zijn van een geschil dat voortvloeit uit lopende procedures nu de procedure omtrent de omgevingsvergunning is afgerond.

- 4.2 Het argument van Consument dat er sprake zou zijn van een gebeurtenis die leidt tot schade, verandert het oordeel van de Commissie niet. Het is niet komen vast te staan dat Consument daadwerkelijk schade heeft geleden ten gevolge van de verleende omgevingsvergunning strijdig gebruik. In de planschadeprocedure zal moeten worden onderzocht of en tot welk bedrag er schade is geleden.
- 4.3 Nu ongewis is of de gemeente het planschadeverzoek van Consument honoreert, kan niet worden gesproken over een geschil.
- 4.4 Op het moment dat het planschadeverzoek van Consument wordt afgewezen zal sprake zijn van een geschil en kan Consument opnieuw een verzoek tot rechtsbijstand indienen bij Verzekeraar. Op dit moment is er geen recht op rechtsbijstand omdat er geen geschil is, het verzoek is prematuur.
- 4.5 Voorts is aan de orde het standpunt van Consument dat er recht is op rechtsbijstand en vrije advocaatkeuze. De Commissie constateert echter dat er alleen recht op vrije advocaatkeuze is als er sprake is van een gedekte zaak en die is er alleen in geval van een geschil. Nu hier geen geschil bestaat, is deze kwestie hier niet aan de orde.
- 4.6 Naar aanleiding van het hiervoor overwogene is de conclusie van de Commissie dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar ten onrechte het verzoek op rechtsbijstand heeft afgewezen. Verzekeraar is niet gehouden tot verlening van rechtsbijstand voor het indienen van een planschadeverzoek.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.