

**Niet-bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening
nr. 2017-544 d.d. 16 augustus 2017**

**(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden
en mr. R. de Kruif, secretaris)**

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De Commissie wijst in deze zaak de vorderingen van Consument af, omdat niet is komen vast te staan dat bij de rechtsbijstandsverlening in verband met een tussen Consument en zijn buurman gerezen geschil (toerekenbare) fouten zijn gemaakt of dat een andere aanpak tot een ander (gunstiger) resultaat zou hebben geleid. Er is ook geen sprake van schade die voor vergoeding in aanmerking komt. De Commissie is tevens van oordeel dat de kosten van de ingeschakelde advocaat, voor zover deze niet alleen namens Consument maar in dezelfde procedure ook namens derden (mede-omwonenden) heeft opgetreden, op grond van de voorwaarden naar evenredigheid (voor het aandeel van Consument) voor vergoeding in aanmerking komen. De Commissie heeft, als niet-bindend advies, de vorderingen afgewezen.

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 dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de spreek aantekeningen van Consument, overgelegd ter zitting.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als niet-bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juni 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft sinds 23 februari 2007 een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. Van toepassing zijn de Voorwaarden ARAG ProRechtPolis Particulier (hierna: de Voorwaarden).
- 2.2. Consument heeft op 14 juli 2010 bij Verzekeraar een verzoek om rechtsbijstand ingediend in verband met een door zijn buurman (hierna: de Buurman) bij het dagelijks bestuur van stadsdeel Centrum van de gemeente (gemeente) (hierna: de Gemeente) ingediende bouwplan voor het vergroten en veranderen van diens woning, welke woning is gelegen naast de woning van Consument. Het bouwplan betreft een uitbouw op de beganegrondverdieping aan de achtergevel en het daarop aanbrengen van een dakterras.
- 2.3. Het geschil bestaat erin dat Consument, evenals een aantal mede-omwonenden, het door de Buurman ingediende bouwplan, met name het geplande dakterras op de uitbouw aan de achtergevel, om hun moverende redenen niet wensen.
- 2.4. Voor de realisatie van het bouwplan was een monumentenvergunning en een bouwvergunning nodig. De Buurman heeft op 3 mei 2010 de aanvragen voor deze vergunningen bij de Gemeente ingediend. Vervolgens is eerst de procedure voor de monumentenvergunning doorlopen.
- 2.5. In verband met de procedure van de monumentenvergunning heeft Consument op 14 juli 2010 bij Verzekeraar een rechtsbijstandsverzoek ingediend. Op 15 juli 2010 heeft een jurist van Verzekeraar (hierna: de Behandelaar) dit verzoek in behandeling genomen.
- 2.6. Op 15 juli 2010 heeft de Behandelaar een e-mailbericht aan Consument toegezonden waarin onder andere het volgende stond vermeld:
“Ik verzoek u mij uw conceptzienswijze zo spoedig mogelijk per e-mail te doen toekomen. Zoals afgesproken, zal ik deze lezen en u (...) nader berichten.(...)”
Op dezelfde dag heeft de Behandelaar aan Consument een e-mailbericht toegestuurd waarin het volgende was vermeld:
“Aangezien ik u telefonisch niet kan bereiken, doe ik u hierbij mijn reactie op uw conceptbrief (...) toekomen. Ik adviseer u uw zienswijze enigszins te motiveren (...) waarbij u tevens verzoekt u een redelijke termijn te gunnen voor nader motivering.”
- 2.7. Na ontvangst van de reactie van de Behandelaar heeft Consument op 15 juli 2010 bij de Gemeente zijn zienswijze met betrekking tot de door de Buurman aangevraagde monumentenvergunning ingediend.

- 2.8. De Gemeente heeft op 10 september 2010 de monumentvergunning afgegeven. Daartegen heeft Consument een bezwaarschrift ingediend. Op 7 december 2010 heeft een hoorzitting bij de bezwaarschriftencommissie van de Gemeente plaatsgevonden. De Gemeente heeft de bezwaren ongegrond verklaard. Tegen dat besluit van de Gemeente heeft Consument beroep ingesteld bij de Rechtbank. Op 9 november 2011 heeft de Rechtbank het beroep ongegrond verklaard. Vervolgens heeft Consument op 20 december 2011 hoger beroep ingesteld. Op 8 augustus 2012 heeft de Raad van State het hoger beroep ongegrond verklaard.

Gedurende deze procedure (met betrekking tot de monumentenvergunning) heeft de Behandelaar steeds met Consument gecorrespondeerd over de (te volgen) procedure en verschillende van de door Consument opgestelde processtukken beoordeeld en daarover geadviseerd.

- 2.9. Op 28 november 2013 heeft de Gemeente de bouwvergunning afgegeven. Over het daaraan voorafgaande ontwerpbesluit heeft Consument een zienswijze ingediend. Na afgifte van de bouwvergunning heeft de Behandelaar namens Consument op 19 december 2013 een pro-forma beroepschrift ingediend bij de Rechtbank.
- 2.10. Op 9 januari 2014 heeft Consument Verzekeraar verzocht om de rechtsbijstand in de beroepsprocedure te laten voortzetten door een advocaat van eigen keuze. Vervolgens heeft Verzekeraar te kennen gegeven ‘*geen kans van slagen*’ te zien en de rechtsbijstand te staken onder verwijzing naar de geschillenprocedure van artikel 6.1 van de Voorwaarden (bindend advies door onafhankelijke derde).
- 2.11. Omdat de Behandelaar geen gronden voor het beroepschrift zou indienen, heeft Consument zelf op de laatste dag van de termijn advocaat [X] (hierna: de Advocaat) de opdracht gegeven om aanvullende beroepsgronden in te dienen.
- 2.12. Vervolgens heeft Consument op 22 april 2014 bij Kifid zijn klacht ingediend over de handelwijze van Verzekeraar. In de procedure bij de Ombudsman heeft Verzekeraar bij brief van 15 juli 2014 alsnog toestemming verleend voor het inschakelen van de Advocaat in de (lopende) beroepsprocedure tegen de bouwvergunning en hij heeft aangegeven diens kosten met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 te zullen vergoeden. Dat was voor de Ombudsman reden om het dossier te sluiten, hetgeen bij brief van 17 juli 2014 aan Consument is bevestigd.

2.13. De Advocaat heeft nadien een kosten-inschattingsformulier d.d. 26 september 2014 van Verzekeraar ingevuld. Daarop heeft hij onder andere het volgende vermeld:

“(...) Indien door een combinatie van bestuursrechtelijke beroepsprocedure (waarbij zoveel als mogelijk omwonenden meetekenen voor het beroep hetgeen gewicht geeft bij de weging van belangen), en het dreigen met c.q. dagvaarden voor een civielrechtelijke procedure, bestaat een gerede kans op succes, met name indien deze acties gepaard gaan met het aanbieden van een regeling, waarin wordt afgezien van het dakterras maar het plan overigens kan worden uitgevoerd.(...)”

2.14. Op 19 december 2014 heeft de Rechtbank in de zaak tegen de bouwvergunning een tussenuitspraak gedaan. De welstandsadviezen waren volgens de Rechtbank niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen en onvoldoende daadkrachtig gemotiveerd. De Rechtbank heeft de Gemeente in de gelegenheid gesteld om dit motiveringsgebrek te herstellen met inachtneming van hetgeen zij in de tussenuitspraak heeft overwogen. De Rechtbank heeft in haar einduitspraak van 18 maart 2016 het beroep gegrond verklaard en de bouwvergunning vernietigd, omdat de Gemeente volgens de Rechtbank het motiveringsgebrek onvoldoende had hersteld. De Gemeente is tegen deze uitspraak in hoger beroep gegaan en de Advocaat heeft namens Consument en anderen incidenteel hoger beroep ingesteld.

Gedurende deze hoger beroepsprocedure heeft de Gemeente op 12 april 2017 door middel van een nieuw besluit (met verbeterde motivering) opnieuw een bouwvergunning aan de Buurman verleend. Op 31 mei 2017 heeft de Raad van State niet alleen het hoger beroep, maar ook het incidenteel hoger beroep en het beroep tegen het besluit van 12 april 2017 ongegrond verklaard. Dit betekent dat de Buurman uiteindelijk een onherroepelijke bouwvergunning heeft verkregen.

2.15. Bij brief van 14 oktober 2014 heeft Consument bij Kifid bezwaar gemaakt tegen het feit dat de Ombudsman het dossier van Consument heeft gesloten. Het dossier is vervolgens heropend en bij brief van 10 januari 2015 heeft Consument zijn klacht nader toegelicht en Verzekeraar heeft bij brief van 10 februari 2015 zijn reactie gegeven. Daarbij heeft Verzekeraar ook de vraag opgeworpen of Verzekeraar terecht alle kosten van rechtsbijstand dit dossier voor zijn rekening heeft genomen. Verzekeraar heeft in de brief van 10 februari 2015 onder andere het volgende opgemerkt: *“Er is immers sprake van meerdere belanghebbenden c.q. procespartijen. Op grond van artikel 2.7 van de toepasselijke voorwaarden vergoedt [Verzekeraar] in zo’n geval de kosten van rechtsbijstand naar verhouding. Met [de Advocaat] vindt hierover ondertussen overleg plaats.”* Vervolgens heeft op 21 oktober 2015 een mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden bij de (fungerend-)Ombudsman. Dit heeft echter niet tot een (minnelijke) oplossing geleid. Hierna is de klacht van Consument aan de Geschillencommissie voorgelegd.

Voorwaarden

2.16. In de Voorwaarden is onder andere het volgende opgenomen:

“2. ALGEMENE REGELS VOOR DE VERZEKERING

2.6 Welke kosten zijn verzekerd?

ARAG betaalt alle kosten die verbonden zijn aan de behandeling van uw zaak door haar medewerkers; de zogenaamde interne kosten.

Daarnaast vergoedt ARAG de volgende externe kosten

- de kosten van een advocaat uit het ARAG-Advocatennetwerk of van een advocaat buiten dit netwerk. De kostenvergoeding is niet aan een limiet gebonden, mits de kosten als normale en gebruikelijke kosten zijn te beschouwen;
- (...)

2.7 Wat gebeurt er als er meer belanghebbenden zijn of als er gedeeltelijke dekking is?

Het kan gebeuren dat u samen met anderen een juridische actie wilt voeren. Ook kan het voorkomen dat het door u gemelde geschil slechts gedeeltelijk verzekerd is.

In dergelijke gevallen vergoedt ARAG de kosten van rechtsbijstand naar verhouding. Dit betekent dat alleen uw aandeel in de totale kosten respectievelijk het gedekte gedeelte daarvan vergoed wordt.

(...)

6. VERSCHIL VAN MENING OVER DE BEHANDELING EN KLACHTEN

6.1 Andere visie op de aanpak van de zaak

ARAG staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met ARAG van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden. Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kan worden.

Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan is het van belang dat dit op een goede en zorgvuldige wijze wordt opgelost, zonder dat u hiervan nadeel ondervindt.

Daarom schakelt ARAG in dergelijke gevallen een erkende onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening. In de praktijk wordt aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. De beslissing van deze scheidsrechter is binden zowel voor u als voor ARAG. De kosten van de scheidsrechter komen voor rekening van ARAG.”

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat Verzekeraar (a) alle kosten van de Advocaat vergoedt zonder toepassing van een verdeelsleutel, (b) de kosten voor de deskundigenrapporten vergoedt en tevens (c) materiële en immateriële schadevergoeding betaalt vanwege de tijd en inspanningen die Consument heeft moeten leveren voor het voeren van de (klacht)procedures. Bij zijn repliek heeft Consument een netto vergoeding van € 147.750,- voorgesteld ter beslechting van het geschil.
- 3.2. De vorderingen steunen, kort en zakelijk, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de rechtsbijstandverzekering door onvoldoende rechtsbijstand te verlenen dan wel door niet

bereid te zijn alle door de Advocaat gemaakte, en nog te maken, kosten te vergoeden. Consument voert de volgende argumenten aan:

- Verzekeraar heeft steeds ten onrechte beweerd dat er geen succes kon worden behaald. Uit het bij de Rechtbank behaalde resultaat met de procedure tegen de bouwvergunning blijkt het tegendeel.
- Bij de procedure tegen de monumentenvergunning heeft Verzekeraar vanaf het begin geen of zeer gebrekkige rechtsbijstand verleend. De kans op succes was in die procedure zelfs groter geweest dan tegen de bouwvergunning indien de rechtsbijstand zorgvuldig was opgepakt.
- In september 2014 heeft Verzekeraar de vergoeding toegezegd van de kosten voor de Advocaat met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 op basis van het formulier van Verzekeraar *'Inschatting van kosten'*.
- Verzekeraar wist vanaf het allereerste begin (juli 2010) tot en met ten minste de opdrachtverlening aan de Advocaat op 12 augustus 2014 dat zoveel mogelijk omwonenden mee zouden tekenen met de procedures. Verzekeraar heeft daar voortdurend toestemming voor gegeven zonder enig voorbehoud te maken omtrent bijvoorbeeld de kosten. Onderdeel van de strategie is altijd geweest dat andere omwonenden betrokken werden. Dat heeft Verzekeraar zelf ook steeds geadviseerd. Dat meerdere omwonenden de procedure ondersteunen, maakt deze procedure niet omvangrijker of duurder.
- Verzekeraar kan niet na 4,5 jaar (december 2014) op zijn besluit terugkomen en plotseling de betaling en ingezette rechtsgang staken. Verzekeraar heeft zich daarom ten onrechte op het standpunt gesteld dat slechts een deel van de kosten dienen te worden vergoed.
- Verzekeraar heeft voortdurend aangegeven dat indien Consument in het gelijk wordt gesteld, de advocaatkosten volledig zouden worden vergoed. Verzekeraar is, gelet op de resultaten, dan ook gehouden de kosten van de Advocaat volledig te vergoeden.
- Verzekeraar heeft op 17 januari 2014 ook een fout gemaakt door voor lief te nemen dat de beroepsgronden niet (op tijd) zouden worden ingediend of niet tijdig aan een derde (advocaat) de opdracht te verlenen dit te doen.
- De klachtenbehandeling heeft Consument veel tijd en geld gekost, omdat hij als zelfstandig ondernemer deze uren niet aan zijn bedrijf heeft kunnen besteden. Consument eist dan ook vergoeding van de door hem gemaakte kosten en van gemiste omzet.
- Omdat Verzekeraar Consument jarenlang *'aan het lijntje heeft gehouden'* zonder duidelijk of consequent te zijn, is ook vergoeding van immateriële schade op zijn plaats, omdat de hele gang van zaken veel frustraties en onzekerheden bij Consument heeft veroorzaakt.

3.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- In de brief van 15 juli 2014 is Verzekeraar Consument tegemoet gekomen door met terugwerkende kracht en binnen de grenzen van de verzekering alsnog akkoord te gaan met de uitbesteding van het geschil aan de Advocaat. Verzekeraar heeft vervolgens twee nota's van de Advocaat voor een totaalbedrag van € 12.748,72 vergoed.
- Daarna is twijfel ontstaan of Consument op grond van de verzekering wel aanspraak kon maken op volledige vergoeding van de kosten, omdat de vergoeding van € 12.748,72 betrekking bleek te hebben op kosten van rechtsbijstand door de Advocaat ten behoeve van meerdere partijen (gevoegd in dezelfde procedure en ook bijgestaan door de Advocaat). Verzekeraar heeft toen aangegeven voor het vervolg van de procedure slechts nog naar rato te zullen vergoeden.
- Consument is steeds voorgehouden dat Verzekeraar niet namens de omwonenden/buren kon optreden. Uit latere stukken is gebleken dat de Advocaat namens meerdere procespartijen in twee gevoegde procedures optrad. Verzekeraar heeft er nooit mee ingestemd dat hij voor meerdere belanghebbenden de kosten zou vergoeden. Op grond van artikel 2.7 van de Voorwaarden komt Consument in aanmerking voor een gedeeltelijke vergoeding van de kosten van de rechtsbijstand. Verzekeraar is Consument al tegemoet gekomen door geen verdeelsleutel toe te passen op de reeds ingediende en betaalde declaraties.
- De door Consument gevorderde schade in verband met de behandeling van zijn dossier is zakelijk van aard, terwijl het een zaak betreft waarin verzekerde als consument (particulier) is betrokken. Deze schade komt niet voor vergoeding in aanmerking. Het is inherent aan de behandeling van de zaak dat verzekerde daar ook zelf (vrije) tijd in steekt. Daarbij komt de door Consument bestede tijd Verzekeraar buitenproportioneel voor. Los daarvan is niet aangetoond dat Consument door zijn tijdsbesteding in dit dossier daadwerkelijk inkomsten is misgelopen en dus schade heeft geleden.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie geeft een oordeel over de vraag of Verzekeraar zijn verplichtingen jegens Consument op grond van de rechtsbijstandverzekering met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeraar mag worden verwacht, is nagekomen. En, alleen indien vast komt te staan dat Verzekeraar daarin toerekenbaar is tekortgeschoten, op de vraag of Consument daardoor schade heeft geleden die voor vergoeding in aanmerking komt. De Commissie moet beoordelen of Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk handelend rechtsbijstandverlener.
- 4.2. Consument heeft zijn rechtsbijstandsverzoek ingediend naar aanleiding van het door de Buurman ingediende bouwplan.

De onder punt 4.1 gestelde vraag zal de Commissie beoordelen aan de hand van de twee doorlopen (gerechtelijke) procedures, te weten de procedure met betrekking tot de monumentenvergunning en de procedure tegen de bouwvergunning.

Procedure monumentenvergunning

- 4.3. Vast staat dat de Behandelaar Consument heeft geadviseerd in de procedure met betrekking tot de monumentenvergunning. Dit blijkt uit de overgelegde e-mails tussen de Behandelaar en Consument gedurende die procedure. Consument heeft dit ook niet ontkend, maar is van mening dat indien direct volledige rechtsbijstand of een advocaat was ingeschakeld de procedure hoogstwaarschijnlijk tot een andere uitkomst had geleid. Verzekeraar heeft gesteld dat de gevolgde werkwijze in overleg met Consument heeft plaatsgevonden en dat de Behandelaar op verzoek van Consument hem schriftelijk en telefonisch heeft ondersteund. Verzekeraar stelt dat hij gedurende het gehele traject kwalitatief goede rechtshulp heeft verleend binnen de grenzen, zoals Consument die zelf heeft aangegeven.
- 4.4. Uit een e-mailbericht van 15 juli 2010 van de Behandelaar blijkt dat zij Consument heeft geadviseerd met betrekking tot het indienen van een zienswijze naar aanleiding van de door de Buurman gestarte procedure voor de monumentenvergunning. Uit onder andere een e-mail van 13 oktober 2010 blijkt dat de Behandelaar Consument ook van advies heeft voorzien voor het indienen van een bezwaarschrift tegen het besluit van 10 september 2010 waarbij de Gemeente de monumentenvergunning heeft verleend. Uit de e-mails vanaf mei 2011 tot en met november 2011 blijkt voorts dat de Behandelaar Consument heeft geadviseerd in de beroepsprocedure tegen de monumentenvergunning bij de Rechtbank. Vervolgens wordt uit de verstuurde e-mails vanaf december 2011 tot en met juni 2012 duidelijk dat de Behandelaar Consument ook in hoger beroepsprocedure tegen de monumentenvergunning van advies heeft voorzien en door Consument opgestelde processtukken heeft becommentarieerd.
- 4.5. Uit de gevoerde (e-mail)correspondentie tussen de Behandelaar en Consument blijkt nergens dat de Behandelaar niet adequaat op de diverse vragen en verzoeken van Consument heeft gereageerd. De Commissie stelt ook vast dat Consument gedurende die procedure geen bezwaar heeft gemaakt tegen de aanpak van de Behandelaar.
- 4.6. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige dossier geen aanknopingspunten aanwezig zijn waaruit opgemaakt zou kunnen worden dat de Behandelaar (toerekenbare) fouten heeft gemaakt of dat een andere aanpak tot een ander (gunstiger) resultaat zou hebben geleid. De gehele bestuursrechtelijke procedure is voor wat betreft de monumentenvergunning doorlopen onder begeleiding van de Behandelaar. Daarbij heeft deze steeds op verzoek van Consument hem van advies voorzien en/of geïnformeerd over de te volgen procedures.

Niet gebleken of aannemelijk gemaakt is dat de Behandelaar de zaak onvoldoende voorspoedig of met onvoldoende kwaliteit heeft behandeld waardoor in redelijkheid had kunnen worden verlangd dat de behandeling intern aan een andere behandelaar zou worden overgedragen dan wel zou worden voortgezet door een externe advocaat naar keuze van Consument. De Commissie volgt niet de (enkele) stelling van Consument, dat alleen al uit het feit dat in de procedure tegen de bouwvergunning de rechter motiveringsgebreken heeft vastgesteld, blijkt dat ook in de procedure tegen de monumentenvergunning fouten zijn gemaakt. De Commissie overweegt hierbij dat bij een monumentenvergunning andere aspecten van belang zijn en een andere juridische toets plaatsvindt dan bij een bouwvergunning.

- 4.7. De Commissie concludeert dat niet is komen vast te staan dat bij de procedure met betrekking tot de monumentenvergunning Verzekeraar toerekenbaar is tekort geschoten in zijn verplichtingen op grond van de rechtsbijstandverzekering of onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld.

Procedure bouwvergunning

- 4.8. Bij de procedure tegen de bouwvergunning heeft de Behandelaar, namens Consument, op 19 december 2013 een pro-forma beroepschrift ingediend bij de Rechtbank. Consument stelt allereerst dat de Behandelaar eigenlijk een paar weken had moeten wachten met het indienen daarvan, omdat er dan meer tijd zou zijn om de beroepsgronden voor te bereiden. De Commissie is echter van oordeel dat het feit dat de Behandelaar zonder de expliciete toestemming van Consument een pro forma beroep bij de Rechtbank Amsterdam had ingesteld, niet als onzorgvuldige rechtsbijstand kan worden beschouwd. De door de Rechtbank toegekende termijn van vier weken vanaf 20 december 2013 moet in de gegeven situatie als voldoende worden beschouwd voor het verstrekken van een nadere onderbouwing van het beroep, ook al viel de Kerstperiode binnen die termijn.
- 4.9. Na het verzoek van Consument op 9 januari 2014 om een externe advocaat in te schakelen voor de beroepsprocedure, heeft Verzekeraar op 13 januari 2014 het standpunt ingenomen dat het ingestelde beroep geen kans van slagen zou hebben en hebben partijen vervolgens de geschillenregeling van artikel 6 van de Voorwaarden opgestart omdat Consument het met dit standpunt niet eens was.

Het geschil dat toen is ontstaan, is geëscaleerd tot een klacht bij de Ombudsman. Tijdens de procedure bij de Ombudsman heeft Verzekeraar aangevoerd dat de geschillenregeling ten onrechte was opgestart, omdat in het geval van Consument in eerste instantie op 13 januari 2014 al was toegezegd dat zijn zaak zou worden overgedragen aan de Advocaat.

Verzekeraar heeft daarbij de gang van zaken betreurd en toegezegd dat de door de Advocaat gemaakte en nog te maken kosten in de beroepsprocedure tegen de bouwvergunning door hem vergoed zouden worden.

- 4.10. De Commissie is van oordeel dat het uiteraard niet de schoonheidsprijs verdient dat Consument pas nadat voornoemde situatie was ontstaan (en pas na ruim 6 maanden) van Verzekeraar te horen heeft gekregen dat de kosten van de Advocaat toch vergoed zouden worden. Hoewel dit beschouwd kan worden als een tekortschieten van Verzekeraar – Verzekeraar heeft deze gang van zaken ook betreurd – heeft Consument naar het oordeel van de Commissie daardoor echter geen schade geleden die voor vergoeding in aanmerking kan komen. Door het zelf tijdig inschakelen van de Advocaat heeft Consument zijn juridische mogelijkheden veiliggesteld en de beroepsprocedure kunnen doorlopen met bijstand van een advocaat. Naar het oordeel van de Commissie is in de procedure tegen de bouwvergunning verder geen sprake geweest van toerekenbaar tekortschieten door Verzekeraar in de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering.

(Im)materiële schadevergoeding voor klachtprocedures?

- 4.11. Hoewel Consument de nodige tijd heeft moeten besteden aan de procedure bij de Ombudsman en daardoor ook veel frustratie heeft ondervonden, is dat iets wat voor zijn eigen rekening komt. De klachtenprocedure is zo ingericht dat een consument ook zonder juridische onderbouwing of argumentatie van de klacht het door hem beoogde doel, wanneer zijn klacht gegrond is, kan bereiken. Dat geldt ook voor de interne klachtprocedure bij Verzekeraar zelf. Uiteraard dient een consument daarvoor eigen tijd te investeren. De Commissie acht in het onderhavige geval geen reden aanwezig op grond waarvan Verzekeraar gehouden zou zijn om een (schade)vergoeding te betalen voor de door Consument zelf geïnvesteerde tijd - welke uren hij volgens eigen zeggen niet aan zijn onderneming heeft kunnen besteden.
- 4.12. Ook voor het vergoeden van een immateriële schade is geen grond. Dergelijke nadeel dat iemand lijdt, te weten nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat, komt op grond van artikel 6:106 BW onder andere pas voor vergoeding in aanmerking als er sprake is van een aansprakelijke persoon die ook het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen. Daar is in het onderhavige geval niet van gebleken.

Overige klachtgronden

- 4.13. Voor zover Consument erover heeft geklaagd dat Verzekeraar ook andere middelen had dienen aan te wenden om het beoogde resultaat te behalen, volgt de Commissie Consument niet. Doel van Consument was dat (een deel van) het bouwplan van de Buurman niet door zou gaan.

Nu voor zowel de daarvoor noodzakelijke monumentenvergunning als de bouwvergunning het gehele juridische traject is doorlopen tot aan de hoogste bestuursrechter, valt niet in te zien dat met betrekking tot het gerezen juridische geschil andere wegen tot een ander (beter) resultaat zouden hebben geleid.

Deelname van omwonenden - kosten naar verhouding?

- 4.14. Voorts speelt de discussie of Verzekeraar - zoals Consument stelt - gehouden is alle (redelijke) kosten van de Advocaat te vergoeden of dat een toerekening naar evenredigheid tussen alle deelnemende belanghebbenden plaats mag vinden waarbij Verzekeraar alleen het deel van Consument hoeft te vergoeden.
- 4.15. De Commissie merkt op dat deze discussie zich pas heeft voorgedaan nadat Verzekeraar had toegezegd de advocaatkosten met betrekking tot het ingestelde beroep bij de Rechtbank tegen de bouwvergunning te zullen vergoeden. Op dat moment was de beroepsprocedure al aanhangig en had de Advocaat al de nodige handelingen verricht en dus kosten gemaakt. Verzekeraar heeft echter alle (redelijke) kosten van de Advocaat in de beroepsprocedure vergoed, althans hij heeft toegezegd alle door de Advocaat gemaakte (redelijke) kosten, dus zonder verdeling, voor zijn rekening te zullen nemen. De vraag of Verzekeraar ervan op de hoogte was, of zou hebben toegezegd dat de andere omwonenden ook (kosteloos) konden mee procederen, is daardoor voor wat betreft de doorlopen beroepsprocedure bij de Rechtbank niet meer relevant.
- 4.16. Voor wat betreft de procedure in hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is de Commissie van oordeel dat Consument er daarbij wel rekening mee diende te houden dat Verzekeraar niet alle kosten van de Advocaat vergoedt indien de Advocaat namens meer partijen dan alleen Consument optreedt. Uit de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt dat de Advocaat is opgetreden namens Consument en anderen. De Advocaat kan dat alleen hebben gedaan als hij daarvoor expliciet opdracht van alle betrokkenen heeft gekregen. De kosten voor de anderen kunnen echter niet op basis van de rechtsbijstandverzekering van Consument voor vergoeding in aanmerking komen. Artikel 2.7 van de Voorwaarden is immers duidelijk. Indien een verzekerde samen met anderen een juridische actie wil voeren, vergoedt Verzekeraar de kosten van rechtsbijstand naar verhouding. Dit betekent dat alleen het aandeel van de verzekerde in de totale kosten vergoed wordt. Consument is daar tijdig, dat wil zeggen voor aanvang van de hoger beroepsprocedure, van op de hoogte geraakt.
- 4.17. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar, voor zover de Advocaat in de hoger beroepsprocedure tegen de bouwvergunning niet alleen namens Consument maar ook namens andere omwonenden is opgetreden, kan volstaan met het vergoeden van de kosten van de Advocaat voor het aandeel van Consument.

Conclusie

4.18. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering.

4.19. De vorderingen van Consument zullen worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als niet-bindend advies, de vorderingen 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.