Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0490
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, drs. J.W. Janse, mr. R.L.H. IJzerman, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 maart 2020
Ingediend door	: De heer [consument I] en mevrouw [consument II], verder te noemen consument I en consument II en samen de consumenten
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 2 juni 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten zijn van mening dat de verzekeraar in de uitvoering van rechtsbijstand in het geschil met de gemeente is tekortgeschoten, als gevolg waarvan zij schade lijden. De commissie is van oordeel dat de gestelde schade niet toe te rekenen is aan het handelen van de verzekeraar. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) de klachtbrief van de vertegenwoordiger van de consumenten; 2) het verweerschrift van de verzekeraar; 3) de repliek van de vertegenwoordiger van de consumenten en 4) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 februari 2021. Op de hoorzitting was consument II aanwezig, samen met haar vertegenwoordiger mr. G. van der Heijden, advocaat. De verzekeraar was eveneens aanwezig. Tijdens de mondelinge behandeling heeft mr. Van der Heijden namens de consumenten afschriften van de e-mailcorrespondentie tussen de consumenten en de Ombudsman Metropool Amsterdam van maart en april 2018 overgelegd.

1.3 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben bij de verzekeraar voor hun ondernemingen een 'DAS Optimaal' rechtsbijstandverzekering voor zorgverleners inclusief particuliere dekking gesloten.

2.2 De consumenten hebben op 4 oktober 2017 een reserveringsovereenkomst ondertekend voor een kavel aan de [straatnaam 1] in Almere. Zij wilden er hun nieuwe woning bouwen. Op 12 februari 2018 hebben de consumenten geconstateerd dat het deel van de straat waarin de kavel ligt de straatnaam [straatnaam 2] heeft gekregen. Deze straat gaat na een kruising over in de [straatnaam 1]. Omdat consument II vanuit de woning haar medisch bedrijf wilde uitoefenen, zou de gelijkenis van beide straatnamen tot verkeerde bezorging van medische- en laboratoriumpost kunnen leiden. Bij brief van 12 februari 2018 hebben de consumenten het college van burgermeester en wethouders van de gemeente Almere verzocht beide straten één straatnaam te geven, namelijk de [straatnaam 1].

2.3 Per e-mail van 8 maart 2018 hebben de consumenten de reserveringsovereenkomst voor de kavel opgezegd.

2.4 Op 9 maart 2018 heeft consument I de kwestie bij de verzekeraar gemeld en de volgende toelichting op de zaak gegeven:

"(…) Dat wij de Gemeente Almere op 12 februari hebben aangeschreven om dit probleem in redelijkheid en billijkheid op te lossen. Echter tot op heden hebben wij niets vernomen, nog geen ontvangstbevestiging, dat wij uiteindelijk genoodzaakt zijn om onze bouwplannen stop te zetten en de kavel te annuleren. Wij hebben inmiddels over de slechte communicatie van de Gemeente Almere en de vreemde straat benoeming ook een klacht ingediend bij de Ombudsman Metropool Amsterdam. Nu komt de Gemeente Almere wel in actie met een korte reactie per email, quote "wij gaan de annulering verwerken…, u kunt ook een postbus nemen, …. helaas kunt u niet meer kosteloos de kavel annuleren', unquote. (…) Wij hebben al behoorlijke kosten gemaakt, en als we op het moment van reserveren kennis hadden gehad van dit feit dan hadden we met zekerheid niet deze kavel genomen en zo deze kosten kunnen voorkomen. Wij stellen dan ook dat de Gemeente Almere verantwoordelijk is voor de ontstane situatie, deze straatnaam benoeming is ondoordacht, onkundig, derhalve onverantwoordelijk. Kunt u ons adviseren en bijstaan in deze zaak?"

2.5 Per e-mailbericht van 16 maart 2018 heeft het secretariaat van de verzekeraar consument I het volgende meegedeeld:

"Zojuist spraken wij elkaar in het kader van de aanmelding van uw zaak bij DAS, en wij maakten een belafspraak tussen u en mevrouw [naam van de medewerkster] voor maandag 26 maart aanstaande, rond 11.00 uur."

2.6 De medewerkster heeft vervolgens namens de consumenten de gemeente Almere bij brief van 22 juni 2018 aansprakelijk gesteld. Dit heeft echter niet tot erkenning van aansprakelijkheid geleid.

2.7 Op het verzoek van de consumenten van 12 februari 2018 heeft de secretaris van de Naamgevingscommissie Openbare Ruimte Almere bij brief van 3 april 2018 als volgt gereageerd:

"Ik heb uw verzoek voorgelegd aan de Naamgevingscommissie. De commissie is van mening dat de ruimtelijke structuur en kenmerken van beide straten onderscheidend genoeg zijn om de achtervoegsels –straat en -laan te ondersteunen. Daarnaast worden beide straten door een groot kruispunt gescheiden. De toekomstige inrichting daarvan zal deze scheiding nog verder versterken.

Ook is het risico op foutieve adressering gering aangezien beide straten een eigen postcode hebben. Verder zijn aan beide straten al geruime tijd woningen gevestigd waaraan adressen zijn gegeven. Hierdoor is het niet wenselijk om deze bovenstaande adressen te wijzigen."

2.8 Omdat bij de verdere behandeling van de zaak tussen de medewerkster en de consumenten een discussie over de haalbaarheid van de zaak is ontstaan, hebben partijen de geschillenregeling toegepast. De aangewezen advocaat heeft in zijn second opinion van 11 april 2019 onder meer het volgende geadviseerd:

"Gelet op de bepalingen omtrent de naamgeving van straten, kan worden gesteld dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld. Voor zover ik kan nagaan, is echter geen bezwaar gemaakt tegen het naamgevingsbesluit, noch tegen het afwijzende besluit van de Naamgevingscommissie.

Nu verzekerden schade lijden als gevolg van privaatrechtelijk en publiekrechtelijk handelen waarvoor de gemeente aansprakelijk is gesteld, zou een procedure bij de burgerlijk rechter kunnen worden geëntameerd.

Gelet op al het vorenstaande acht ik een redelijke kans op succes aanwezig."

2.9 Op basis van de uitkomst van de geschillenregeling is de verdere behandeling van de zaak op verzoek van de consumenten aan de huidige vertegenwoordiger, mr. G. van der Heijden van Kamps van Baar Advocaten, overgedragen. Mr. Van der Heijden heeft vervolgens met de verzekeraar over eventuele bestuursrechtelijke stappen tegen de gemeente gesproken. In dat kader heeft de waarnemer van de behandelaar van het bestuursrechtelijk dossier mr. Van der Heijden per e-mail van 5 september 2019 het volgende meegedeeld:

"Voor zover ik kan nagaan is noch tegen het oorspronkelijke naamgevingsbesluit, noch tegen de reactie op het verzoek om wijziging, bezwaar aangetekend. Daarbij is het relevant of voornoemd verzoek gekwalificeerd kan worden als een verzoek in de zin van artikel 1:3 lid 3 Awb jo. artikel 4:2 Awb en of de brief van 3 april 2018 kan worden gekwalificeerd als een (weigeringsbesluit). Als inderdaad sprake is van een verzoek in de zin van de Awb, dan is de kans al groot dat de brief van 3 april 2018 moet worden gezien als een beslissing op dat verzoek en dus als een besluit in de zin van de Awb dat, vanwege het verstrijken van de bezwaartermijn, inmiddels onherroepelijk is."

In navolging op dit bericht, heeft de behandelaar van het bestuursrechtelijk dossier de consumenten op 30 september 2019 aanvullend meegedeeld dat de brief van 3 april 2018 niet als een besluit gekwalificeerd kan worden, omdat er geen sprake is van mandatering. Verder zijn de consumenten volgens de behandelaar al op 3 april 2018 geen belang-hebbenden meer in de zin van de Awb, zodat een nieuw verzoek tot wijziging van het naamgevingsbesluit geen kans van slagen heeft.

2.10 De consumenten hebben per e-mail van 13 september 2019 bij de verzekeraar geklaagd dat hij voor het ondernemen van mogelijke bestuursrechtelijke stappen tegen de gemeente termijnen heeft laten verlopen. Als reactie hierop heeft de verzekeraar bij brief van 11 oktober 2019 gesteld dat de verzochte rechtsbijstand op correcte wijze is verleend.

De klacht en vordering

2.11 De consumenten vinden dat de verzekeraar in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten en vorderen dat de verzekeraar hun schade vergoedt. Ten tijde van het indienen van de klacht bedroeg de schade volgens de consumenten € 174.000,00. Dit bedrag bestaat enerzijds uit het verschil tussen de investeringskosten van de woning aan de [straatnaam 1] (ca. € 284.000,00) en de gestegen grond- en bouwkosten voor de realisatie van een vergelijkbare woning elders (ca. € 429.000,00) en anderzijds de diverse kosten die de consumenten hebben moeten maken, zoals de huurkosten van een vervangende woonruimte.

2.12 Ter onderbouwing van de vordering hebben de consumenten aangevoerd dat zij al op 12 februari 2018 de zaak telefonisch aan de verzekeraar hebben voorgelegd.

De medewerkster, die de zaak later in behandeling heeft genomen, heeft de consumenten toen geadviseerd om zelf de gemeente aan te schrijven. Tijdens het telefoongesprek heeft de medewerkster de brief aan de gemeente zelfs gedicteerd. Gelet op hun beperkte juridische kennis hadden de consumenten deze brief niet zelf kunnen opstellen. Dat de consumenten op 12 februari 2018 al contact met de medewerkster hebben gehad, blijkt uit de klacht die de consumenten op 2 maart 2018 per e-mail over de gemeente bij de Ombudsman Metropool Amsterdam hebben ingediend. In het bericht stond onder meer het volgende:

"Wij hebben deze zaak op 12 februari aan onze DAS Rechtsbijstand verzekering voorgelegd en met juridisch advies van Mw. [naam van de medewerkster] van DAS deze brief, zie bijlage, naar de Gemeente Almere opgesteld en verstuurd, waarop we helaas nog geen reactie hebben ontvangen."

2.13 De verzekeraar heeft over het hoofd gezien dat in deze zaak niet alleen een privaatrechtelijk traject maar ook een bestuursrechtelijke weg openstond. De verzekeraar is op dit punt op twee momenten tekortgeschoten. Ten eerste had de medewerkster de consumenten al in februari 2018 moeten adviseren om bezwaar te maken tegen het oorspronkelijke naamgevingsbesluit van de gemeente Almere, waarbij de straatnaam [straatnaam 2] is vastgesteld. Ten tweede heeft de medewerkster verzuimd binnen de geldende termijn van zes weken bezwaar te maken tegen de reactie van de naamgevingscommissie van 3 april 2018. Had de medewerkster dit wel gedaan, dan hadden de consumenten nog rechts-middelen kunnen instellen. Als de gemeente het bezwaarschrift vervolgens had afgewezen, zouden de consumenten nog de mogelijkheid hebben gehad om de zaak aan de bestuursrechter voor te leggen. Dat zij nu geen belanghebbenden meer zijn en als gevolg daarvan geen nieuw verzoek tot wijziging van het naamgevingsbesluit kunnen indienen, is het gevolg van het onjuist handelen door de verzekeraar.

2.14 Verder is de verzekeraar ook in de verdere behandeling van de zaak tekortgeschoten. Daarbij gaat het onder meer over de wijze waarop de verzekeraar richting de consumenten heeft gecommuniceerd. De consumenten moesten telkens zelf aan de bel trekken om te informeren naar de stand van zaken.

Het verweer

2.15 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De vraag die centraal staat is of de verzekeraar bij de verlening van rechtsbijstand zijn zorgplicht heeft geschonden. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en zij licht dit oordeel hierna toe.

Onjuist geadviseerd in februari 2018?

3.2 De consumenten zijn van mening dat de verzekeraar, in de persoon van de medewerkster, hun al in februari 2018 had kunnen adviseren en begeleiden in een bestuursrechtelijke procedure tegen het besluit van de gemeente Almere tot vaststelling van de straatnamen. De consumenten stellen dat zij al op 12 februari 2018 contact met de medewerkster hebben gehad, maar de verzekeraar betwist dit. Ter onderbouwing van hun standpunt hebben de consumenten afschriften van de e-mailcorrespondentie tussen de consumenten en de Ombudsman Metropool Amsterdam overgelegd waarin wordt gerefereerd aan een advies dat de verzekeraar hun op 12 februari 2018 heeft gegeven. De medewerkster heeft echter schriftelijk verklaard dat zij op de genoemde datum geen telefonisch contact met de consumenten heeft gehad en dat het eerste telefonische contact tussen haar en de consumenten op 26 maart 2018 heeft plaatsgevonden. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van de verzekeraar hebben de consumenten onvoldoende bewijs geleverd dat de verzekeraar hun op 12 februari 2018 telefonisch heeft geadviseerd. De commissie kan er daarom niet van uitgaan dat die telefonische advisering toen heeft plaatsgevonden. Dat betekent ook dat het verwijt dat de verzekeraar op 12 februari 2018 de consumenten onjuist heeft geadviseerd, geen doel treft.

3.3 Bovendien staat ook niet vast dat de consumenten op 12 februari 2018 nog bezwaar konden maken tegen het besluit van de gemeente Almere om de straat de naam [straatnaam 2] te geven. Aannemelijk is dat dit naamgevingsbesluit al veel eerder is genomen, omdat de ontwikkeling van die straat al zo ver gevorderd was dat woningen in februari 2018 al bewoond waren. Dus als wordt verondersteld dat de verzekeraar op 12 februari 2018 heeft verzuimd om tegen het naamgevingsbesluit bezwaar te maken, dan is geenszins aannemelijk dat de consumenten daartegen toen nog beroep zouden kunnen instellen.

Bezwaar maken tegen het besluit van 3 april 2018

3.4 De consumenten zijn verder van mening dat de medewerkster bezwaar had moeten maken tegen het besluit van de Naamgevingscommissie van 3 april 2018. Naar het oordeel van de commissie heeft de verzekeraar hierin niet verwijtbaar gehandeld. Vaststaat namelijk dat de consumenten, toen zij op 9 maart 2018 de kwestie bij de verzekeraar meldden, de reserveringsovereenkomst al op 8 maart 2018 hadden opgezegd. Hierdoor waren zij bij een eventuele bezwaarprocedure geen belanghebbenden meer. De consumenten hebben ook niet aangetoond dat het besluit om de reserveringsovereenkomst op te zeggen door de medewerkster van de verzekeraar is geadviseerd. Uit het e-mailbericht van de consumenten aan de Ombudsman Metropool Amsterdam van 2 maart 2018 blijkt verder dat zij tot 4 april 2018 de tijd hadden om de reserveringsovereenkomst op te zeggen. De consumenten hebben ervoor gekozen die overeenkomst veel eerder op te zeggen, omdat zij voor werk naar het buitenland gingen.

Het gevolg van de opzegging dat de consumenten geen belanghebbenden bij een eventuele bezwaarprocedure meer waren, komt voor rekening en risico van de consumenten.

3.5 De commissie merkt nog op dat uitkomst van eventuele bezwaarprocedure op zijn minst onzeker is. Te meer omdat derde-belanghebbenden in dat geval in de gelegenheid zouden worden gesteld om te worden gehoord. Dat zouden de bewoners van de [straatnaam 2] en de [straatnaam 1] zijn. De kans dat zij bezwaar tegen de naamswijziging zouden hebben, is niet denkbeeldig.

Verdere behandeling van de zaak

3.6 De consumenten zijn van mening dat de verzekeraar de zaak bij de verdere behandeling vanaf oktober 2018 "*hebben laten sloffen*" en dat de communicatie gebrekkig was. Uit de stukken uit het dossier blijkt echter niet dat de verzekeraar bij de verdere verlening van rechtsbijstand de belangen van de consumenten onvoldoende heeft behartigd. De consumenten hebben hun stelling op dit punt ook niet nader onderbouwd. De commissie verwerpt die klacht.

De conclusie

3.7 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van de consumenten ongegrond is en dat de vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.