Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0115
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. S. Rutten, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 september 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Goudse Schadeverzekeringen N.V. die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft uitbesteed aan SRK Rechtsbijstand, gevestigd te Den Haag, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 5 februari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument vindt dat de uitvoerder tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand, waardoor ze schade heeft geleden. De commissie komt tot het oordeel dat er deels sprake is van verjaring en voor het overige vindt de commissie dat de uitvoerder geen verwijt valt te maken.

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 klacht van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument en 3) het verweerschrift van de verzekeraar.

1.2 In samenspraak met partijen heeft de commissie besloten een hoorzitting te houden. Deze zitting heeft op 8 december 2020 plaatsgevonden en partijen zijn daar verschenen. Tussen partijen is tijdens de hoorzitting afgesproken dat de commissie na de hoorzitting uitspraak zal doen.

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is sinds lange tijd mede-eigenaresse van een pand aan de [straatnaam] in Den Haag. Het gebouw is gesplitst in twee appartementen. De consument bewoont de bovenwoning. In 2008 is Goedvast Vastgoed B.V. (hierna 'de projectontwikkelaar') eigenaar geworden van de benedenwoning. De consument en haar man vormen samen met de projectontwikkelaar een Vereniging van Eigenaren (hierna 'VvE'), met elk gelijk stemrecht.

2.2 De projectontwikkelaar is de woning gaan verbouwen tot een aantal wooneenheden. Omdat de consument bezwaar had tegen deze ontwikkeling heeft zij de uitvoerder verzocht haar rechtsbijstand te verlenen. Dit heeft geleid tot een jarenlange rechtsstrijd tussen enerzijds de consument en de gemeente Den Haag en anderzijds de consument en de project-ontwikkelaar.

2.3 Bij besluit van 16 december 2011 heeft het college van B&W de projectontwikkelaar een omgevingsvergunning verleend voor de inpandige verbouwing, waarbij ook het strijdige gebruik van de woning werd gelegaliseerd. Op 25 juni 2012 is door het college van B&W een vergunning verleend voor het inpandig veranderen van de wooneenheden in de woning. Tot slot heeft het college van B&W bij besluit van 16 september 2015 een vergunning aan de projectontwikkelaar verleend die het mogelijk heeft gemaakt de zelfstandige woonruimte om te zetten naar onzelfstandige woonruimte ten behoeve van de verhuur van zes kamers. Deze besluiten zijn in rechte onaantastbaar geworden, waardoor de rechtmatigheid van de besluiten is komen vast te staan.

2.4 In overleg met de consument zijn - achteraf bezien tevergeefs - verschillende bestuursrechtelijke procedures tot aan de hoogste instantie gevoerd. Zo is er een procedure gevoerd tegen de gemeente Den Haag, waarbij een planschadevergoeding is gevorderd naar aanleiding van het besluit van 16 december 2011. In een andere bestuursrechtelijke procedure tegen de gemeente Den Haag is een verzoek tot nadeelcompensatie ingediend naar aanleiding van het besluit van 16 december 2011 en het besluit van 16 september 2015. Tot slot zijn nog verschillende procedures gevoerd tegen de gemeente Den Haag met het verzoek om handhavend op te treden.

2.5 De consument heeft per e-mail van 10 januari 2014 aan de uitvoerder laten weten niet tevreden te zijn met de aanpak van deze zaak. Volgens de consument had begin 2008 al een kort geding gestart kunnen worden, waarbij de rechter om vervangende toestemming gevraagd had moeten worden om de splitsingsakte van de VvE te wijzigen, zodat kamer-verhuur niet meer mogelijk zou zijn geweest.

2.6 De consument is in februari 2014 ook een civielrechtelijke procedure gestart tegen de projectontwikkelaar. In hoger beroep zijn de consument en de projectontwikkelaar er door mediation samen uitgekomen.

2.7 De consument heeft uitvoerder in 2019 gevraagd naar de mogelijkheden van een civiele procedure tegen de gemeente. De uitvoerder zag geen mogelijkheid voor een succesvolle civiele actie tegen de gemeente op grond van onrechtmatige besluitvorming of onrechtmatig handelen.

Omdat de consument het niet eens was met dat standpunt heeft een advocaat ter uitvoering van de geschillenregeling van de rechtsbijstandverzekering, op 9 april 2020 een advies uitgebracht. De advocaat kwam tot de conclusie dat er geen redelijke kans van slagen aanwezig was om, via het civiele recht, het door de consument gewenste resultaat (een verhaal van de door haar geclaimde schadeposten op de gemeente) te bereiken.

2.8 Nadat de bestuursrechtelijke procedures tegen de gemeente en de civielrechtelijke procedure tegen de projectontwikkelaar waren afgerond, heeft de consument de uitvoerder aansprakelijk gesteld voor het niet behalen van het gewenste resultaat. De consument vindt dat de uitvoerder aansprakelijk gehouden kan worden voor onder andere de waardevermindering van haar woning.

De klacht en vordering

2.9 De consument vindt dat de uitvoerder aansprakelijk is voor de schade die zij lijdt als gevolg van de verkeerde aanpak door uitvoerder in 2008. Als de uitvoerder de juiste aanpak had gekozen, was de verbouwing en daarmee de verhuur van de zes kamers van de benedenwoning nooit aan de orde geweest. Met als gevolg dat haar woning niet in waarde was gedaald.

2.10 De uitvoerder had in 2008 moeten adviseren de VvE actief te maken door een VvE-vergadering bijeen te roepen. Op die manier had bewerkstelligd kunnen worden dat de splitsingsakte waarin 'verhuur' nog mogelijk was, gewijzigd zou worden naar een splitsingsakte waarin 'verhuur' niet meer mogelijk zou zijn geweest. Die wijziging zou dan tot stand gekomen zijn of met meerderheid van stemmen of door een vervangende toestemming van de kantonrechter. De laatste optie lag meer voor hand, nu de projectontwikkelaar met een wijziging niet zou hebben ingestemd. De consument zag dus wel kans van slagen in de procedure waarbij aan de rechter om vervangende toestemming zou zijn verzocht. De uitvoerder heeft de consument de kans ontnomen deze weg te volgen.

2.11 Daarnaast vindt de consument dat de uitvoerder ook bij het voeren van de bestuursrechtelijke procedures niet juist heeft gehandeld. De uitvoerder zou niet op het juiste moment gekozen hebben voor een vordering gebaseerd op nadeelcompensatie.

2.12 De schade die de consument vordert bestaat uit de waardevermindering van haar woning en een vergoeding voor de immateriële schade. De waardevermindering van de woning heeft de consument begroot op ten hoogste € 130.000,00. Aan immateriële schade noemt de consument een bedrag van € 48.000,00.

Het verweer

2.13 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 klacht van de consument bestaat uit twee delen. Ten eerste dat de uitvoerder in 2008 heeft gekozen voor een verkeerde aanpak van de zaak en ten tweede de manier waarop verschillende bestuursrechtelijke procedures zijn gevoerd.

Verjaring

3.2 Uitvoerder heeft allereerst aangevoerd dat de vorderingen van de consument die zijn gebaseerd op een verkeerde aanpak in 2008 zijn verjaard. Op grond van artikel 3:310 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon zo worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen.[1] Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon.

3.3 Naar het oordeel van de commissie volgt uit de door partijen ingediende stukken en hetgeen op de hoorzitting is besproken, dat de consument in 2014 op de hoogte was van de door haar geleden schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. In 2011 is al door een taxateur de waardevermindering van de woning vastgesteld en per e-mail van 10 januari 2014 heeft de consument zelf aan de uitvoerder bericht dat diens aanpak in 2008 niet juist is geweest en dat zij daardoor schade heeft geleden. De verjaringstermijn van artikel 3:310 BW is dan ook in 2014 gaan lopen. De consument heeft voor het eerst in haar mail van 28 april 2020 hierover bij de uitvoerder geklaagd, dan is meer dan vijf jaar verstreken. Dit betekent dat de vordering van de consument op dit punt is verjaard. Een inhoudelijke bespreking van dit punt zal de commissie dan ook achterwege laten.

3.4 Dan blijft over de klacht van de consument dat de uitvoerder aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het verloop van de bestuursrechtelijke procedures. De consument vindt dat de uitvoerder bij die procedures ten onrechte als uitgangspunt heeft genomen dat sprake is van onrechtmatige overheidsbesluiten en dat de uitvoerder niet op het juiste moment om nadeelcompensatie heeft verzocht. De uitvoerder is het hiermee niet eens en vindt dat hij er alles aan heeft gedaan om de consument in deze procedures zo goed mogelijk bij te staan.

---

[1] Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694 (te vinden op www.rechtspraak.nl).

3.5 De commissie volgt de consument niet in haar standpunt. Uit het dossier blijkt dat in de bestuursrechtelijke procedures zowel om vergoeding van planschade (op basis van de vergunning van 16 december 2011) als ook om nadeelcompensatie is verzocht (op basis van de vergunning van 16 december 2011 en 16 september 2015). Beide verzoeken zijn afgewezen en die afwijzingen zijn uiteindelijk onherroepelijk geworden nadat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daarover op 23 augustus 2017, respectievelijk 13 november 2019 in hoogste instantie had beslist. Nadeelcompensatie is dus wel degelijk onderwerp van debat geweest, en ook daarover is tot in hoogste instantie geoordeeld. Voor zover de consument bedoelt dat de uitvoerder eerst had moeten inzetten op nadeel-compensatie en pas daarna om vergoeding van planschade had moeten verzoeken, geldt dat de consument niet duidelijk maakt waarom dit tot een andere uitkomst zou hebben geleid. De consument heeft haar vordering in zoverre onvoldoende onderbouwd.

3.6 De commissie komt tot de conclusie dat de vordering tegen de uitvoerder deels is verjaard en dat hem voor het overige geen verwijt valt te maken. De vordering van de consument zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

Bijlage

Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen

Titel 11. Rechtsvorderingen

*"**Artikel 310***

***1**. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.*

***2.** Is de schade een gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem, van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in artikel 175 van Boek 6 dan wel van beweging van de bodem als bedoeld in artikel 177, eerste lid, onder b, van Boek 6, dan verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade, in afwijking van het aan het slot van lid 1 bepaalde, in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.*

***3.** Voor de toepassing van lid 2 wordt onder gebeurtenis verstaan een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak. Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan. Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit.*

***4.** Indien de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, een strafbaar feit oplevert waarop de Nederlandse strafwet toepasselijk is, verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de persoon die het strafbaar feit heeft begaan niet zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring of door de dood van de aansprakelijke persoon is vervallen.*

***5.** In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Indien de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsvordering slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden."*