

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-047 d.d. 6 februari 2015

(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. E.L.A. van Emden, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Vergoeding advocaatkosten. Pro ratavergoeding. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat de vereiste kennis en expertise om de door hem gemelde zaak te kunnen behandelen bij Aangeslotene ontbreekt. Van Aangeslotene kan niet worden verlangd dat zij eerst aantoon op welke wijze zij een geschil gaat behandelen, welke deskundigen zij inschakelt en dat zij voldoende ervaring heeft met de behandeling van vergelijkbare zaken, voordat zij een geschil in behandeling neemt en dat, als zij hierin naar het oordeel van Consument niet slaagt, zij de zaak uitbesteedt aan een advocaat met vergoeding van de kosten. Consument heeft recht op een pro ratavergoeding van met toestemming van Aangeslotene gemaakte externe kosten wanneer er meer belanghebbenden zijn. Consument dient de gegevens te verstrekken op basis waarvan Aangeslotene kan bepalen hoeveel belanghebbenden er zijn. Het is niet gebleken dat door Aangeslotene een andere verdeelsleutel dient te worden toegepast bij bepaling van de hoogte van de vergoeding van kosten dan zij heeft gedaan.

Consument,

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 22 mei 2014 met daarbij het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 23 mei 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 19 januari 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij een verzekeraar waarvan Aangeslotene de uitvoerder is. In de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden is bepaald, voor zover van belang:

“Artikel 10

Uitbesteding van rechtsbijstandverlening aan advocaten en andere rechtens bevoegde deskundigen

(...)

10.2 Uitsluitend [Aangeslotene] heeft de bevoegdheid om namens de verzekerde de opdracht aan de advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige te verstrekken.

(...)”

“Artikel 16

Vergoeding van kosten bij groepsactie

Indien anderen bij een actie van een of meer verzekerden op dezelfde juridische grond en zonder dat er sprake is van een onderlinge belangentegenstelling een concreet belang hebben, ongeacht of zij in het geheel geen actie nemen of slechts voor een deel betrokken zijn bij de gebeurtenis, vergoedt [Aangeslotene] de kosten van rechtsbijstand in de verhouding van de belanghebbende verzekerde(n) tot het totaal aantal belanghebbenden.”

“Artikel 19

Twijfel over aard van het geschil

Indien twijfelachtig is of de door verzekerde gemelde gebeurtenis een juridisch geschil als bedoeld onder de definities oplevert, dient verzekerde op verzoek van [Aangeslotene] door middel van een deskundigenrapport, dat uitsluitend geeft omtrent de oorzaak, veroorzaker en feitelijke gevolgen van een gebeurtenis, de aanwezigheid van het juridisch geschil aan te tonen. Geeft het rapport voldoende grond voor juridische actie, dan vergoedt [Aangeslotene] de aan het opmaken van het rapport verbonden (redelijke) kosten.”

- 3.2. Op 21 februari 2012 heeft Consument zijn huis laten isoleren met PUR-schuim. Na deze isolatie hebben Consument en zijn gezin gezondheidsklachten die in verband worden gebracht met de isolatie van het huis. Hierdoor lijden zij materiële en immateriële schade. Deze schade wenst Consument te verhalen op het bedrijf dat de isolatiewerkzaamheden heeft uitgevoerd (hierna: het isolatiebedrijf).
- 3.3. In juni 2012 heeft Consument een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan en Aangeslotene verzocht de behandeling van de zaak uit te besteden aan een door hem reeds benaderde advocaat. Aangeslotene heeft dit verzoek afgewezen en aangeboden de behandeling van het geschil van de advocaat over te nemen. Bij brieven van 6 en 13 juli 2012 heeft Consument zijn verzoek om de zaak uit te besteden herhaald en meegedeeld dat op dat moment in opdracht van de advocaat reeds drie onderzoeken zijn uitgevoerd naar de chemische reactie van PUR-schuim en de reactie daarop van het menselijk lichaam en dat Consument op die onderzoeken kan ‘meeliften’. De volgende stap zou een medisch/toxicologisch onderzoek zijn naar de individuele klachten van Consument en zijn gezin als gevolg van het PUR-schuim. Bij brief van 19 juli 2012 heeft Aangeslotene Consument verzocht om met een deskundigenrapport causaal verband tussen de

gezondheidsproblemen en het PUR-schuim aan te tonen en daarmee, gezien art. 19 van de verzekeringsvoorwaarden, de aanwezigheid van het juridische geschil aan te tonen.

- 3.4. In februari 2013 heeft de advocaat van Consument Aangeslotene verzocht om vergoeding van onderzoekskosten in verband met de interpretatie van de meetresultaten van het uitgevoerde TNO-onderzoek en vergoeding van de kosten van medisch advies over de causaliteit tussen de gezondheidsproblemen van Consument en het gebruikte PUR-schuim. Verder heeft de advocaat Aangeslotene gevraagd op welk vergoedingsbeleid Consument kan rekenen ten aanzien van algemene verrichtingen van de advocaat voor alle slachtoffers en verzocht het standpunt ten aanzien van de individuele kosten die Consument heeft moeten maken te herzien. Aangeslotene heeft, bij e-mailbericht van 11 maart 2013 en brief van 22 april 2013, meegedeeld dat zij de kosten ter vaststelling van de aansprakelijkheid, te weten de onderzoekskosten ten aanzien van de interpretatie van de meetresultaten, op grond van art. 16 van de verzekeringsvoorwaarden pro rata zal vergoeden. Omdat zich inmiddels, volgens de opgave van Consument in zijn e-mailbericht van 5 april 2013, 61 slachtoffers hadden gemeld bij het Meldpunt PUR-slachtoffers, heeft Aangeslotene aangeboden 1/61^e deel te vergoeden. Verder heeft Aangeslotene bericht dat de kosten voor de medisch adviseur niet voor vergoeding in aanmerking komen omdat zij rechtshulp in natura biedt en haar eigen medisch adviseurs advies kunnen uitbrengen en dat de kosten voor inspanningen van alle slachtoffers gezamenlijk evenmin voor vergoeding in aanmerking komen. Aangeslotene heeft de individuele kosten van Consument, ten aanzien van onderzoek naar de kenmerken van de aangebrachte isolatie in de woning van Consument, wel volledig vergoed.
- 3.5. In mei 2013 heeft Consument Aangeslotene vergoeding gevraagd van de kosten van een art. 843a Rv-procedure (inzagerecht) tegen het isolatiebedrijf teneinde inzicht te krijgen in de totstandkoming van de conceptrapportages van het TNO-onderzoek naar de woningen. Omdat de procedure tevens namens twee andere cliënten van de advocaat wordt gestart, heeft de advocaat namens Consument Aangeslotene verzocht een derde van de kosten te vergoeden. Aangeslotene heeft zich bereid getoond de kosten te vergoeden omdat deze betrekking hebben op het vaststellen van de aansprakelijkheid van het isolatiebedrijf. Zij heeft aangeboden om, op grond van art. 16 van de verzekeringsvoorwaarden, pro rata 1/61^e deel van de kosten te vergoeden omdat het om 61 belanghebbenden gaat.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert vergoeding van de gemaakte en te maken advocaatkosten in het geschil tussen Consument en het isolatiebedrijf en een pro rata vergoeding van door hem gemaakte kosten ter voorbereiding van een procedure.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Voor behandeling van het geschil is specialistische kennis vereist op juridisch en toxicologisch vlak. Deze kennis ontbreekt bij Aangeslotene terwijl de door Consument ingeschakelde advocaat jarenlang kennis en ervaring heeft opgebouwd in de behandeling van vergelijkbare zaken waarin het gaat om blootstelling aan gevaarlijke stoffen en ook de kennis heeft om de juiste deskundigen in te kunnen schakelen. Gelet op de aard en de complexiteit van het geschil heeft Consument recht op gespecialiseerde rechtshulp die passend is bij het niveau van dit geschil. DAS heeft niet onderbouwd dat zij in staat is deze rechtshulp te verlenen.

- Het advocatenkantoor dat Consument heeft ingeschakeld behandelt PUR-zaken van ongeveer 20 personen waardoor op dit vlak nog meer kennis is opgebouwd. Het loont om hierbij aan te sluiten en van deze expertise gebruik te maken.
- Consument heeft met Aangeslotene overlegd voordat zij de advocaat heeft ingeschakeld. Art. 10.2 van de verzekeringsvoorwaarden bepaalt niet dat verzekerden niet eerst zelf een advocaat mogen inschakelen en vervolgens Aangeslotene kunnen verzoeken om als opdrachtgever op te treden.
- De pro rata-regeling brengt mee dat Aangeslotene een derde van de kosten aan Consument vergoedt. Het aantal concreet belanghebbenden is drie omdat er slechts drie gevallen vergelijkbaar zijn. Aangeslotene heeft ten onrechte gesteld dat het om 61 belanghebbenden gaat. Het aantal van 61 is het aantal mensen dat zich gemeld heeft bij het Meldpunt PUR-slachtoffers en die mogelijk een belang hebben. Dit aantal kan wisselen. De concrete belangen van deze slachtoffers zijn qua aard en omvang dermate verschillend dat anderen geen baat hebben bij de onderzoeken die in opdracht van Consument zijn uitgevoerd en de procedure die hij zal moeten initiëren. Deze personen kunnen dus niet meeliften. De door Aangeslotene bepleite uitleg van art. 16 van de verzekeringsvoorwaarden is onjuist, althans in strijd met de redelijkheid en billijkheid en brengt mee dat de vergoeding van Aangeslotene te laag is om enige juridische actie te kunnen nemen.
- Op grond van de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 7 november 2013 en de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid nr. 2014-287 is Aangeslotene gehouden om de pro rata-kosten van de eigen advocaat van Consument te vergoeden omdat naar verwachting hoe dan ook geprocedeerd wordt tegen het isolatiebedrijf.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De verzekering biedt dekking in natura. Aangeslotene heeft de vereiste kennis, ervaring en expertise voor behandeling van het geschil van Consument. Er is geen verplichting de zaak uit te besteden aan een advocaat wanneer (nog) geen sprake is van een gerechtelijke procedure.
- Op grond van de verzekeringsvoorwaarden is uitsluitend Aangeslotene bevoegd om derden namens Consument in te schakelen voor de behandeling van zijn zaak. Consument heeft zonder voorafgaand overleg met Aangeslotene een advocaat ingeschakeld. De verzekering biedt in dit geval geen dekking voor de advocaatkosten.
- Art. 16 van de verzekeringsvoorwaarden is ruim geformuleerd teneinde te voorkomen dat Aangeslotene opkomt voor belanghebbenden die 'gratis' meeliften op door Aangeslotene gefinancierde onderzoeken en rechtshulp. Hierop is de premie ook afgesteld. De bepaling is van toepassing op alle met toestemming van Aangeslotene gemaakte externe kosten, zodat de kosten van technisch deskundigenonderzoek en de kosten van een procedure die wordt gestart pro rata door Aangeslotene worden vergoed. Bij het Meldpunt PUR-slachtoffers hebben zich 61 belanghebbenden gemeld die op dezelfde juridische grond een concreet belang hebben. Hierbij is niet van belang of deze belanghebbende daadwerkelijk (gaan) procederen. Aangeslotene is bereid om, op grond van art. 16 van de verzekeringsvoorwaarden, 1/61 deel van de onderzoekskosten van een externe deskundige te vergoeden. De verdeelsleutel moet mogelijk worden bijgesteld indien het aantal belanghebbenden dat zich bij het Meldpunt heeft gemeld, volgens de opgave van Consument, is opgelopen tot 189.

- Het recht op vrije advocaatkeuze geldt niet voor buitengerechtelijke activiteiten. De uitspraak van het Europese Hof van Justitie heeft geen invloed op de verhouding van de pro ratavergoeding.

5. Beoordeling

- 5.1. In de eerste plaats ziet de Commissie zich gesteld voor de vraag of Consument recht heeft op vergoeding van de door hem gemaakte advocaatkosten. Vaststaat dat namens Consument nog geen gerechtelijke procedure is gestart en dat thans nog uitsluitend buitengerechtelijk kosten zijn gemaakt. Evenmin staat ter discussie dat wanneer namens Consument een gerechtelijke procedure tegen het isolatiebedrijf wordt gestart, Consument op grond van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden recht heeft op vergoeding van de te maken *gerechtelijke* advocaatkosten.
- 5.2. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat ook de *buitengerechtelijke* kosten van de advocaat voor vergoeding in aanmerking komen omdat voor behandeling van de zaak specialistische kennis is vereist die, naar hij stelt, bij Aangeslotene ontbreekt. De Commissie stelt voorop dat de rechtsbijstandverzekering dekking biedt voor rechtshulpverlening in natura volgens de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden en dat Aangeslotene in beginsel geen verplichting heeft de behandeling van de zaak aan een advocaat uit te besteden wanneer geen sprake is van een gerechtelijke procedure. Indien Consument van mening is dat Aangeslotene onvoldoende kennis, ervaring en expertise over het onderwerp van geschil heeft, rust op hem ook de last dit te bewijzen. Hierin is Consument niet geslaagd. Hoewel Consument gemotiveerd heeft gesteld welke kennis en ervaring is vereist om het geschil te kunnen behandelen, heeft hij niet aannemelijk gemaakt dat deze kennis en ervaring bij Aangeslotene ontbreekt. De stelling van Consument dat Aangeslotene niet heeft gereageerd op zijn verzoek om de deskundigen te noemen die zij zou hebben ingeschakeld, kan niet tot de conclusie leiden dat Aangeslotene niet in staat moet worden geacht de zaak te behandelen. Van Aangeslotene kan niet worden verlangd dat zij eerst aantoot op welke wijze zij een geschil gaat behandelen, welke deskundigen zij inschakelt en dat zij voldoende ervaring heeft met de behandeling van vergelijkbare zaken, voordat zij een geschil in behandeling neemt en dat, als zij hierin naar het oordeel van Consument niet is geslaagd, zij de zaak uitbesteedt aan een advocaat met vergoeding van de kosten. Ook het argument van Consument dat Aangeslotene de complexiteit van het geschil niet erkent omdat zij Consument heeft gevraagd het geschil aan te tonen kan niet tot die conclusie leiden. Op grond van art. 19 van de verzekeringsvoorwaarden mag Aangeslotene van de verzekerde vragen de aanwezigheid van het geschil met een deskundigenrapport aan te tonen. De Commissie neemt overigens nog in aanmerking dat de door Consument in het leven geroepen website voor PUR-slachtoffers, de slachtoffers onder meer adviseert zich voor rechtshulp tot vakbonden en consumentenorganisaties te wenden. Daarmee gaat Consument er kennelijk vanuit dat ook daar de vereiste kennis en expertise aanwezig is en niet uitsluitend bij de door Consument ingeschakelde advocaat. Dit brengt mee dat geen grond aanwezig is voor toekenning van de vordering van Consument tot vergoeding van de door Consument gemaakte advocaatkosten. Het antwoord op de vraag of het recht op vergoeding van de kosten is vervallen doordat niet Aangeslotene maar Consument de opdracht aan de advocaat heeft verstrekt, kan derhalve in het midden blijven.

- 5.3. Aangeslotene heeft aan Consument conform haar toezegging de kosten van door deskundigen uitgevoerde onderzoeken vergoed. Voor zover de onderzoeken betrekking hadden op uitsluitend de situatie van Consument, heeft Aangeslotene de kosten geheel vergoed. De kosten van de overige onderzoeken heeft Aangeslotene met een beroep op art. 16 van de verzekeringsvoorwaarden pro rata vergoed. Partijen verschillen van mening over de uitleg van art. 16.
- 5.4. Vooropstaat dat Aangeslotene zich heeft beroepen op art. 16 van de verzekeringsvoorwaarden omdat er meer belanghebbenden bij de in opdracht van Consument uitgevoerde onderzoeken en te voeren procedures betrokken zijn, althans zullen zijn. De bewijslast ten aanzien van de te hanteren verdeelsleutel rust op Aangeslotene nu zij zich beroept op het rechtsgevolg van de onderhavige verzekeringsvoorwaarde. Op Consument rust evenwel een verzwaarde mededelingsplicht aangaande de gegevens op basis waarvan Aangeslotene kan bepalen hoeveel belanghebbenden er zijn. Deze gegevens liggen immers in het 'domein' van Consument (vergelijk r.o. 3.4 van HR 20 november 1987, NJ 1988, 500). Op basis van door Consument aangeleverde informatie heeft Aangeslotene het standpunt ingenomen dat sprake is van 61 belanghebbenden omdat 61 mensen zich bij het Meldpunt PUR-schades hebben gemeld als (mogelijk) slachtoffer van PUR-schuim. Consument heeft betwist dat sprake is van 61 belanghebbenden maar geen concrete gegevens aangeleverd over, althans onvoldoende inzicht gegeven in, het aantal door zijn advocaat behandelde PUR-schades op basis waarvan kan worden vastgesteld dat het aantal belanghebbenden lager is. Het is aldus niet gebleken dat door Aangeslotene een andere verdeelsleutel dient te worden toegepast bij bepaling van de hoogte van de vergoeding van kosten dan zij heeft gedaan.
- 5.5. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

6. **Beslissing**

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.