**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-775**
**(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 15 april 2020 |
| Ingediend door | : Consument |
| Tegen | : Achmea Schadeverzekeringen N.V. gevestigd te Apeldoorn, h.o.d.n. Centraal Beheer, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Uitvoerder |
| Datum uitspraak | : 16 september 2020 |
| Aard uitspraak | : Niet-bindend advies |

## Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument is door de rechtbank failliet verklaard, waarna een curator is aangesteld. Consument vordert van Uitvoerder vergoeding van de kosten van de curator. Naar het oordeel van de Commissie heeft Uitvoerder de claim van Consument terecht afgewezen, omdat de gemaakte kosten op grond van de verzekeringsvoorwaarden niet voor vergoeding in aanmerking komen.

## 1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het e-mailbericht van Consument van 29 april 2020;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Uitvoerder;
- de reactie daarop van Consument van 19 augustus 2020;
- het e-mailbericht van Uitvoerder van 20 augustus 2020.

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 bij Centraal Beheer een rechtsbijstanderzekering gesloten, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand aan Uitvoerder is overgedragen.

2.2 In de van toepassing zijnde 'Polisvoorwaarden Rechtsbijstand voor Particulieren 2014' (verder te noemen: de Voorwaarden) is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"***5. De kosten van rechtsbijstand***
*Artikel 5*
***5.1 Welke kosten zijn verzekerd***
*1. De kosten die verbonden zijn aan de behandeling van het door u gemelde juridische probleem door de Stichting zijn tot een onbeperkt bedrag verzekerd;*
*2. U krijgt daarnaast de volgende extra kosten vergoed:*
*a. de kosten die verbonden zijn aan de inschakeling van een netwerk advocaat;*
*b. de kosten die verbonden zijn aan de inschakeling van een voorkeur advocaat of expert;*
*c. de noodzakelijke reis- en verblijfkosten als (de vertegenwoordiger van) u voor een buitenlandse rechter moet verschijnen;*
*d. griffierecht en kosten van namens u opgeroepen getuigen en deskundigen, voor zover die krachtens een onherroepelijke rechterlijke uitspraak, arbitraal vonnis, bindend advies of vaststellingsovereenkomst ten laste van u komen;*
*e. de proceskosten van u en de wederpartij, voor zover die krachtens een onherroepelijke rechterlijke uitspraak, arbitraal vonnis, bindend advies of vaststellingsovereenkomst ten laste van u komen;*
*f. de kosten van het ten uitvoer leggen van een rechterlijke uitspraak, binnen het verzekeringsgebied, gedurende maximaal vijf jaar ná de datum van de uitspraak;*
*g. de kosten van beslaglegging indien de Stichting daartoe toestemming heeft verleend;*
*h. de kosten van een in overleg met de Stichting ingeschakelde tolk of vertaalbureau;*
*i. uw aandeel in de kosten van een in overleg met de Stichting ingeschakelde mediator;"*

2.3 Op 9 december 2019 heeft Consument bij Uitvoerder een beroep op zijn rechtsbijstand-verzekering gedaan inzake een geschil met een aannemingsbedrijf (verder te noemen 'de Tegenpartij'). Volgens de Tegenpartij was Consument de overeengekomen betalingsregeling niet nagekomen door twee aflossingen niet tijdig aan te betalen. De Tegenpartij heeft, stellende dat Consument was opgehouden te betalen, het faillissement van Consument aangevraagd. Uitvoerder heeft voor het gemelde geschil dekking verleend en de behandeling van de zaak aan een externe advocatenkantoor overgedragen.

2.4 De rechtbank Den Haag heeft op [datum] 2020 het faillissement van Consument uitgesproken en voor de afwikkeling van het faillissement een curator aangesteld.

2.5 Consument was het niet eens met deze uitspraak en wenste hiertegen in hoger beroep te gaan. Hoewel op grond van de verzekeringsvoorwaarden geen dekking bestaat in geval sprake is van een faillissement van verzekerde, heeft Uitvoerder dekking verleend en de eerder ingeschakelde externe advocaat opdracht gegeven Consument in hoger beroep bij te staan.

2.6 Het gerechtshof Den Haag heeft Consument bij arrest van 17 maart 2020 in het gelijk gesteld. Het hof heeft mede op basis van twee e-mailberichten van de curator van 16 maart 2020 en zijn advies aan het hof om het faillissement te vernietigen, geoordeeld dat geen sprake meer was van een faillissementstoestand, nu Consument met al zijn schuldeisers een betalingsregeling was overeengekomen. Het hof heeft daarnaast het salaris van de curator, inclusief kantoorkosten, op € 7.260,33 inclusief BTW vastgesteld en dit bedrag ten laste van Consument gebracht.

2.7 Op 18 maart 2020 heeft Consument contact opgenomen met Uitvoerder met de vraag of de kosten van de curator onder de dekking van de verzekering vallen. Uitvoerder heeft Consument hierop meegedeeld dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Consument heeft vervolgens hierover een klacht bij Uitvoerder ingediend. Uitvoerder heeft zijn afwijzende standpunt gehandhaafd.

## 3. Vordering, klacht en verweer

*Vordering Consument*

3.1 Consument vordert dat Uitvoerder de kosten van de curator ad € 7.260,33 betaalt.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Uitvoerder in de nakoming van de verplichtingen uit de verzekering jegens Consument is tekortgeschoten, als gevolg waarvan Consument schade lijdt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De kosten van de curator vallen op grond artikel 5.1 lid 1 en 5.1 lid 2 sub b, d en e van de Voorwaarden onder de dekking. Uit artikel 5.1 volgt dat kosten die verplicht en noodzakelijk verbonden zijn aan de juridische procedure, zoals het inschakelen van een expert, en die ten laste van Consument komen, gedekt zijn onder de verzekering.
- Nu onduidelijkheid bestaat over de betekenis van artikel 5.1 van de verzekerings-voorwaarden, dient op grond van artikel 6:238 lid 2 BW de voor Consument meest gunstige uitleg te prevaleren.

De curator is als deskundige aan te merken omdat hij gespecialiseerd is in het faillissements-recht. De kosten van de curator worden ook gemaakt ten behoeve van de procedure. Het hof heeft de curator in de afwikkeling van het faillissement ook als expert opgeroepen. Zijn inbreng op dit gebied heeft tot vernietiging van het in eerste aanleg uitgesproken faillissement geleid.

- Consument betwist de stelling van Uitvoerder dat artikel 5 lid 1 sub e van de Voorwaarden niet van toepassing is, omdat de curator geen procespartij is. De curator is namelijk op zijn minst een (materiële) procespartij, aangezien deze na de faillietverklaring rechtsmiddelen kan instellen ingevolge de Faillissementswet. Een gefailleerde kan na faillietverklaring immers niet meer beschikken over zijn eigen middelen en zelfs de post van een gefailleerde gaat eerst naar de curator.

*Verweer van Uitvoerder*

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

## 4. Beoordeling

4.1 In de kern gaat het in deze zaak om de vraag of Uitvoerder gehouden is de gemaakte kosten van de curator te vergoeden.

4.2 Als uitgangspunt geldt hetgeen tussen partijen is afgesproken en dus wat hierover in de Voorwaarden is bepaald. Consument stelt dat de kosten van de curator op grond van artikel 5.1 lid 1 en 5.1 lid 2 sub b, d en e van de Voorwaarden onder de dekking vallen. Uitvoerder heeft dit gemotiveerd betwist.

<u>Artikel 5.1 lid 1</u>

4.3 Dit artikel ziet op de behandeling van een gemelde kwestie door de medewerkers van Uitvoerder. De kosten die daarmee gemoeid zijn, worden vergoed zonder dat daarbij sprake is van een kostenmaximum. In het onderhavige geval gaat het echter om de kosten van een curator en niet om kosten die Uitvoerder zelf in het kader van de behandeling van de zaak heeft moeten maken, zodat dit artikel voor de beoordeling niet van toepassing is.

<u>Artikel 5.2 lid 2 sub b</u>

4.4 Voor zover Uitvoerder voor de behandeling van de zaak gebruik maakt van een voorkeur advocaat of expert, komen die kosten op grond van dit artikel voor vergoeding in aanmerking. Uitvoerder heeft de curator in het onderhavige geval echter niet ingeschakeld, zodat ook dit artikel toepassing mist.

Artikel 5.1 lid 2 sub d

4.5 In dit artikel is bepaald dat de kosten van namens de verzekerde opgeroepen deskundigen onder de dekking vallen, voor zover die kosten krachtens een onherroepelijke rechterlijke uitspraak ten laste van de verzekerde komen. Uitvoerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de curator geen deskundige is in de zin van het artikel en verwijst daarbij naar artikel 194 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), waarin is bepaald dat een rechter op verzoek van een partij of ambtshalve een bericht of een verhoor van een deskundige kan bevelen. Daarvan is volgens Uitvoerder in de onderhavige kwestie geen sprake. De Commissie overweegt op dit punt dat het moet gaan om een deskundige die in het kader van een procedure wordt opgeroepen, omdat de rechter zijn oordeel wil horen. De curator is in de zaak van Consument echter niet door de rechter opgeroepen om zijn deskundig oordeel te geven maar na de uitspraak aangesteld om het faillissement af te wikkelen. Ook in hoger beroep heeft de rechter de curator niet opgeroepen. De zaak is met instemming van partijen zonder mondelinge behandeling afgedaan. Gelet op het feit dat het hof mede op basis van het advies van de curator het vonnis van de rechtbank heeft vernietigd, heeft Uitvoerder bij brief van 6 augustus 2020 aangeboden de kosten van de curator voor de twee e-mailberichten en het advies te vergoeden. Consument heeft dit voorstel evenwel afgewezen. Nu de feitelijke situatie anders is dan vermeld in artikel 5.1 lid 2 sub d, slaagt het beroep van Consument op dit artikel niet.

Artikel 5.1 lid 2 sub e

4.6 Dat een curator op basis van de Faillissementswet de bevoegdheid heeft om het geding van een gefailleerde over te nemen, waardoor de gefailleerde buiten het geding wordt gesteld, brengt nog niet mee dat de curator ook in het onderhavige geval een procespartij is. Niet is namelijk gebleken dat de curator van zijn door de wet toegekende bevoegdheid gebruik heeft gemaakt dan wel dat hij heeft geprocedeerd in een zaak die over de boedel gaat. Naar het oordeel van de Commissie is de curator in het onderhavige geval geen procespartij. Verder is niet gebleken dat de rechtbank in eerste aanleg noch het hof in hoger beroep Consument een proceskostenveroordeling heeft opgelegd. Op grond van dit artikel komen de kosten van de curator derhalve niet voor vergoeding in aanmerking.

Conclusie

4.7 Het hiervoor overwogene leidt de Commissie tot de conclusie dat Uitvoerder niet gehouden is de door Consument gemaakte curatorkosten te vergoeden. De Commissie laat hetgeen partijen verder naar voren hebben gebracht onbesproken, omdat dit niet tot een ander oordeel kan leiden. De vordering wordt afgewezen.

## 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 40 van het Reglement.*