Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-726
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, mr. L. van Berkum, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 1 mei 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 4 september 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Kostenmaximum. Consument heeft een beroep op zijn rechtsbijstand-verzekering gedaan inzake een geschil met de advocaat die hem bij de echtscheidingsprocedure had bijgestaan. De advocaat heeft het ontvangen geld dat voor Consument bestemd was verrekend met zijn declaraties. De rechter heeft geoordeeld dat de advocaat dit niet mag doen en dat hij het ontvangen geld aan Consument moet overmaken. Hierop heeft de advocaat in een nieuwe procedure de betaling van zijn honorarium gevorderd. Consument is van mening dat voor beide procedures een apart kostenmaximum geldt. Naar het oordeel hangen beide geschillen met elkaar samen in de zin van de voorwaarden, zodat Consument voor beide procedures recht heeft op één kostenmaximum. De vordering wordt afgewezen.

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 verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Uitvoerder;
- de brief van Uitvoerder van 25 mei 2020.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Partijen zijn daarom niet aan deze uitspraak gebonden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 februari 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een particuliere rechtsbijstandverzekering, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan Uitvoerder is overgedragen. In de van toepassing zijnde 'Bijzondere Voorwaarden Rechtsbijstand Particulieren Model RBU 06-2' (verder te noemen 'de Voorwaarden') is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

> *"**Artikel 1***
> ***Aanvullende begripsomschrijvingen***
> *In deze Bijzondere Voorwaarden verstaan wij onder:*
> *1. Gebeurtenis*
> *In afwijking van de omschrijving in de Algemene Begripsomschrijvingen verstaan wij onder gebeurtenis het voorval dat, of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil. In geval van het verhaal van schade is het schadeveroorzakende voorval de gebeurtenis.*
>
> ***Artikel 3***
> ***Omvang van de dekking***
> *(…)*
> *3. Een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit een gebeurtenis worden beschouwd als één geschil.*
>
> ***Artikel 4***
> ***Verlening van de rechtsbijstand***
> *(…)*
> *2. De schaderegelaar vergoedt de in artikel 5.1.b genoemde externe kosten die uit de rechtsbijstand voortvloeien tot maximaal € 12.500,00 per geschil."*

2.2 Consument is in 2009 een echtscheidingsprocedure tegen zijn toenmalige echtgenote gestart. Hierbij heeft hij zich door een advocaat laten bijstaan. Omstreeks september 2011 heeft een andere advocaat (verder: de Advocaat) de behandeling van de echtscheidings-procedure van de eerste advocaat overgenomen.

2.3 De inmiddels ex-echtgenote van Consument heeft in het kader van de boedelscheiding op 8 januari 2012 een bedrag van € 44.953,00 op de bankrekening van de Stichting Beheer Derdengelden van het kantoor van de Advocaat overgemaakt. Op 27 maart 2013 heeft zij aan de Advocaat een contante betaling van € 3.047,25 gedaan.

De Advocaat heeft de ontvangen bedragen van in totaal € 48.000,25 niet aan Consument overgemaakt en een beroep op verrekening met zijn (voorschot)declaraties gedaan.

2.4 Consument heeft op 18 juni 2015 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Uitvoerder heeft in januari 2016 alle dossiers van Consument bij de Advocaat opgehaald. Na bestudering van de stukken heeft Uitvoerder de Advocaat om betaling verzocht. Omdat de Advocaat weigerde aan het verzoek te voldoen, heeft Uitvoerder de behandeling van de zaak op verzoek van Consument aan een advocaat (verder: de Externe Advocaat) uitbesteed om de Advocaat in rechte te betrekken.

2.5 Bij brief van 21 juni 2016 heeft Uitvoerder de Externe Advocaat opdracht gegeven de procedure te voeren en daarbij gewezen op het geldende kostenmaximum van € 12.500,00. Uitvoerder heeft Consument de uitbesteding van de behandeling bij brief van gelijke datum bevestigd.

2.6 De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft bij vonnis van 5 juli 2017 geoordeeld dat de Advocaat de ontvangen bedragen van in totaal € 48.000,25 niet mocht verrekenen met zijn (voorschot)declaraties en zij heeft de Advocaat veroordeeld aan Consument te betalen het bedrag van € 48.000,25 (vermeerderd met de wettelijke rente), de buitengerechtelijke incassokosten van € 1.255,00 (vermeerderd met de wettelijke rente) en de proceskosten van € 2.781,22.

2.7 De Advocaat heeft Consument op 16 augustus 2017 gedagvaard en aanspraak gemaakt op betaling van de door hem in opdracht van Consument verrichte werkzaamheden. Gelet op het totale declaratiebedrag van (263,75 uur x € 170,00 per uur) € 44.837,50 (excl. BTW), heeft de Advocaat naast het bedrag dat nog in depot resteerde na aftrek van betaalde kosten, zijnde € 31.244,76, een bedrag van € 13.592,74 gevorderd. Twee dagen voor de rolzitting op 14 februari 2018 heeft de Advocaat zijn eis met 21% BTW over het declaratie-bedrag van € 44.837,50 aangevuld. Hiermee heeft de Advocaat zijn vordering aangepast naar € 54.253,38.

2.8 De Externe Advocaat heeft Consument met toestemming van Uitvoerder ook in deze procedure bijgestaan.

2.9 Bij brief van 2 februari 2018 heeft Uitvoerder Consument meegedeeld dat van het kostenmaximum nog een bedrag van € 3.804,93 resteerde. Consument heeft hierop aan Uitvoerder zijn ongenoegen geuit over het toepassen van eenmaal het kostenmaximum.

2.10 Uitvoerder heeft bij brief van 13 februari 2018 als reactie op de klacht van Consument betwist dat sprake zou zijn van meerdere dossiers. Er is volgens Uitvoerder sprake van één feitencomplex en daarmee van één kostenmaximum.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Uitvoerder voor de incassoprocedure die de Advocaat tegen Consument is gestart een apart kostenmaximum toepast.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

- Uitvoerder heeft bij de uitvoering van de rechtsbijstand ten onrechte de eerste procedure, waarin Consument de betaling van de door de Advocaat voor hem ontvangen bedragen vorderde, en de tweede procedure over de incasso van het honorarium van de Advocaat als een samenhangend geheel beschouwd, waarvoor slechts één kostenmaximum geldt.
- Bij de eerste zaak gaat het om het vorderen van het geld dat de Advocaat voor Consument heeft ontvangen en dat Consument toebehoort. De opdracht aan de Externe Advocaat is ook daartoe beperkt en ziet niet op de kwaliteit of de omvang van de dienstverlening door de Advocaat. De tweede procedure betreft een andere gebeurtenis, namelijk het vaststellen van het honorarium van de Advocaat. In beide zaken spelen andere rechtsvragen. Van een samenhangend geheel is dan ook geen sprake.

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 De vraag is of Consument op grond van de verzekeringsvoorwaarden recht heeft op één kostenmaximum voor beide procedures of per procedure. Consument vindt dat de geschillen met de Advocaat voortvloeien uit verschillende gebeurtenissen, zodat hij voor de gemaakte advocaatkosten aanspraak kan maken op tweemaal het kostenmaximum. Uitvoerder betwist dit standpunt en stelt dat sprake is van een samenhangend geheel van geschillen die uit één gebeurtenis voortvloeien. Die geschillen worden beschouwd als één geschil en dat betekent dat Consument voor beide procedures slechts recht heeft op één kostenmaximum.

4.2 Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de Voorwaarden. In artikel 1 ('Aanvullende begripsomschrijvingen) wordt het begrip 'gebeurtenis' omschreven als het voorval dat, of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil. In artikel 3 lid 3 van de Voorwaarden staat dat geschillen die met elkaar samenhangen en uit een gebeurtenis voortvloeien als één geschil worden gezien.

4.3 De Commissie merkt allereerst op dat deze regeling, die ziet op de situatie dat sprake is van een samenhangend geheel van geschillen, afwijkt van de regeling die aan de orde was in de uitspraak van de Geschillencommissie van 6 mei 2020, nr. 2020-391. Wel kan de bepaling in de onderhavige zaak gekwalificeerd worden als een kernbeding. Toetsing aan de Richtlijn 93/13/EEG Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: Richtlijn) is bij een kernbeding alleen aan de orde als sprake is van een onduidelijke bepaling (artikel 4 sub b van de Richtlijn). Of een bepaling onduidelijk is en vervolgens op grond van de Richtlijn oneerlijk, is steeds afhankelijk van de exacte inhoud van de specifieke bepaling. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar in het onderhavige geval wel een (zoveel mogelijk) objectieve, duidelijke en concrete maatstaf geformuleerd. Dat discussies over de samenhang van geschillen en daarmee over de toepassing van het kostenmaximum zullen blijven bestaan, maakt dit niet anders omdat de toepassing van het beding uiteindelijk afhangt van de oorzaken die in het concrete geval tot het geschil hebben geleid. Omdat van een onduidelijke laat staan onbegrijpelijke dekkingsbepaling geen sprake is, is toetsing aan de Richtlijn en afdeling 6.5.3 Burgerlijk Wetboek ('BW') niet aan de orde.

4.4 Aan de orde is dan de vraag of de geschillen samenhangen en voortvloeien uit één gebeurtenis, want in dat geval worden deze als één geschil gezien, ingevolge de Voorwaarden. Naar het oordeel van de Commissie hangen de twee geschillen die in de procedures tussen Consument en de Advocaat aanhangig zijn, met elkaar samen. Beide geschillen hebben betrekking op de voldoening van het honorarium van de Advocaat voor werkzaamheden die hij voor Consument in een echtscheidingsprocedure had verricht en waarover Consument niet tevreden was. In de eerste procedure stond centraal de verrekening van het honorarium van de Advocaat met gelden die de Advocaat op de derdengeldenrekening of contant voor Consument had ontvangen. In de tweede procedure vorderde de Advocaat van Consument betaling van zijn honorarium. Het feit dat de Advocaat in de eerste procedure voor zijn honorarium een reconventionele vordering had kunnen instellen maar dit toen heeft nagelaten, maakt dit niet anders. De nakoming van de verplichtingen die Consument en de Advocaat jegens elkaar hebben uit hoofde van de tussen hen gesloten overeenkomst tot rechtsbijstand in de echtscheidingsprocedure is de 'gebeurtenis' in de zin van de Voorwaarden.

Zowel het geschil over de weigering door de Advocaat om de ontvangen bedragen aan Consument over te maken als het geschil over de betaling van het honorarium door Consument aan de Advocaat vloeien immers voort uit diezelfde rechtsbetrekking. Dit brengt mee dat sprake is van één geschil in de zin van de Voorwaarden.

4.5 Gelet op het hiervoor overwogene komt de Commissie tot de conclusie dat Uitvoerder het standpunt heeft mogen innemen dat voor beide procedures eenmaal het kostenmaximum van € 12.500,00 van toepassing is. Voor zover het kostenmaximum bij de behandeling van de tweede zaak wordt overschreden, is Uitvoerder niet gehouden deze kosten te vergoeden. De vordering van Consument 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.