Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-282
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. dr. D.B. Holthinrichs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 maart 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 17 april 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een geschil met Verzekeraar over de behartiging van zijn belangen in een zaak tegen een kredietverlener. Ook klaagt hij erover dat Verzekeraar teveel heeft betaald aan de door hem gekozen advocaat, die buitensporig zou hebben gedeclareerd. Consument heeft na bijstand van Verzekeraar met de door hem gekozen advocaat een kort gedingprocedure gevoerd en is in het ongelijk gesteld. Daarna had hij onder de verzekering geen budget meer voor het voeren van een bodemprocedure. Consument stelt dat Verzekeraar een verkeerd begrip had van de juridische materie van BKR en de Wft en dat Verzekeraar heeft nagelaten grip te houden op de vergoeding van de advocaatkosten. De Commissie oordeelt dat Verzekeraar de juiste uitgangspunten heeft gehanteerd bij de rechtshulpverlening. Ook ziet de Commissie niet dat Verzekeraar een verwijt treft voor het verbruiken van het budget door de gemaakte advocaatkosten. De vordering wordt afgewezen.

Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief met aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar van 30 mei 2018;
- de repliek van Consument van 8 juni 2018;
- de aanvullende brieven van Consument van 17 en 27 juni en 6 juli 2018;
- de dupliek van Verzekeraar van 12 juli 2018;
- de reactie daarop van Consument van 20 juli 2018;
- de brief van Consument van 9 november 2018.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 3 december 2018 en zijn aldaar verschenen.

1. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

1.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering (hierna Verzekering) bij Verzekeraar.

1.2 Consument heeft van september 2014 tot februari 2015 in loondienst gewerkt, waarna hij vanwege rugklachten is uitgevallen. Het UWV heeft Consument vervolgens een ziektewet-uitkering gegeven. In september 2015 heeft Consument nog twee maanden op interim basis bij een andere werkgever gewerkt, maar ook daar is hij met rugklachten uitgevallen.

1.3 Consument heeft in september 2015 bij een kredietverlener, hierna de Kredietverlener, een lening aangevraagd van € 7.700,-. Met dit krediet wilde Consument een eigen bedrijf opzetten. Op verzoek van de Kredietverlener heeft Consument hem kopieën van een arbeids-overeenkomst, een werkgeversverklaring, een loonstrook en een bankafschrift verstrekt. De Kredietverlener heeft de lening aan Consument verstrekt.

1.4 In december 2015 heeft Consument bij de Kredietverlener een kredietverhoging aangevraagd. Consument leverde daarbij onder andere een bankafschrift en een loonstrook aan. De Kredietverlener heeft na de aanvraag van de kredietverhoging Consument meegedeeld dat hij in de aanvraag onregelmatigheden had geconstateerd: in het bankafschrift en de loonstrook waren enkele wijzigingen aangebracht. Vervolgens heeft de Kredietverlener nader onderzoek gedaan bij de bank van Consument, gelieerd aan het bedrijf van de Kredietverlener. Toen vernam de Kredietverlener dat Consument in maart 2015 zijn laatste salaris van zijn werkgever had ontvangen en daarna een ziektewet-uitkering genoot.

1.5 De Kredietverlener heeft Consument bericht dat hij vanwege de constatering van fraude het krediet beëindigde. Hij heeft de lening opgeëist en een code-2 BKR-registratie geplaatst in het Centraal Krediet Informatiesysteem, verder te noemen CKI.

1.6 Consument heeft Verzekeraar bijstand gevraagd voor het bestrijden van de BKR-registratie. Een jurist van Verzekeraar heeft de Kredietverlener aangeschreven en de fraude namens Consument weersproken. Consument en Verzekeraar hebben afgesproken dat de BKR-registratie in kort geding zou worden aangevochten. Aanvankelijk heeft Consument voor een advocaat in loondienst van Verzekeraar gekozen maar na een verschil van inzicht is de zaak overgedragen aan een door Consument gekozen advocaat, hierna de Advocaat. De Advocaat heeft de kort gedingprocedure voor Consument gevoerd.

1.7 De kort gedingrechter heeft Consument bij vonnis van 16 augustus 2017 in het ongelijk gesteld en de BKR-registratie bleef gehandhaafd. In de uitspraak heeft de rechter onder meer overwogen en geoordeeld:

"2.*8. [Consument] wenste verwijdering van de BKR-registratie en heeft [de Kredietverlener] daarom bij e-mailbericht van 2 maart 2016 toegelicht wat er is gebeurd met [de Kredietverlener]:*
"Wat is er gebeurd met [de Kredietverlener]? U ziet, het verhaal is een wir war van in/uit ziektewet, contracten en interim opdrachten. Zou ik dit allemaal moeten gaan uitleggen (dan gooi ik heel veel op tafel en zou ik heel veel mensen ([naam werkgever Consument], UWV en misschien zelfs [naam werkgever 2 Consument]) moeten inschakelen om een lening te kunnen krijgen. Dit is dan ook de reden geweest dat ik mijn 'oude' afschriften heb gebruikt bij mijn laatste aanvraag (de verhoging). Dit is fout van mij geweest, misschien een vorm van fraude (al kreeg ik wel inkomen zoals voorgaande maanden). Maar ik vind dat heel zwaar inzetten op iemand die geen betalingsachterstand heeft.
(…)
4.2. Vaststaat dat [Consument] ondermeer het bankafschrift dat hij bij de kredietaanvraag in september 2015 heeft meegezonden heeft vervalst Hij heeft immers erkend een bankafschrift te hebben aangepast. Dat [de Kredietverlener] in verband met de door [Consument] gepleegde fraude aldus gerechtigd was het verstrekte krediet terug te eisen staat daarmee vast."

1.8 Verzekeraar heeft de kosten van de Advocaat en de proceskosten van in totaal € 15.000,- vergoed.

1.9 Op 26 augustus 2017 heeft Consument bij Verzekeraar verzocht om vergoeding van de kosten van een bodemprocedure. Daarop heeft Verzekeraar Consument geantwoord dat nog slechts een beperkt budget resteerde. Op verzoek van Consument heeft de Advocaat op 5 september 2017 zijn declaraties toegelicht. Consument heeft zich vervolgens bij de Advocaat en Verzekeraar beklaagd over de hoogte van de declaraties.

2. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

2.1 Consument vordert dat Verzekeraar nogmaals een bedrag tot het in de verzekerings-voorwaarden genoemde kostenmaximum van € 15.000,- beschikbaar stelt voor het voeren van een bodemprocedure.

Grondslagen en argumenten daarvoor

2.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de Verzekering, althans hij heeft zijn zorgplicht jegens Consument geschonden.

Daarom dient Verzekeraar de door Consument geleden schade te vergoeden en is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Verzekeraar Consument tegenwerpt dat het kostenmaximum is bereikt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar handelde met onvoldoende kennis en slagkracht, waardoor de zaak niet onderling, buiten rechte, kon worden geregeld. Daartoe is van belang:
  - De juristen van Verzekeraar bezaten niet de elementaire kennis van de Wft en BKR wet-/regelgeving. Zij zagen over het hoofd dat de Kredietverlener de aanvraag voor de lening in september 2015 al op basis van de Wft-regelgeving had gecontroleerd, zodat bij de kredietverhoging in december 2015 daarop niet mocht worden teruggekomen. Daarom had de Kredietverlener geen grond om de lening terug te eisen.
  - Daarnaast verloren de juristen van Verzekeraar uit het oog dat het BKR-register niet op fraude maar beoordeling van kredietwaardigheid ziet. Voor fraude dient het zogenoemde EVA-registratiesysteem. Consument heeft een verklaring van BKR zelf bemachtigd over de geplaatste Code 2 registratie, die luidt:
    "De zakelijke klant heeft betaling van het restant of van de gehele vordering geëist conform de daarvoor geldende wettelijke vereisten.'
    De code 2 wordt toegepast als de kredietverstrekker de (restant)vordering opeisbaar stelt. Een code 2 dient niet als signaal voor fraudezaken. Die worden gemeld in de systemen EVA, het gezamenlijke fraudepreventiesysteem van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland (VFN), en SFH (voor hypotheekfraude). Een code 2 mag geplaatst worden zonder achterstand of wanbetaling."
  - Verzekeraar gaat eraan voorbij dat Consument niet heeft gefraudeerd. De Kredietverlener heeft diverse gemanipuleerde stukken gepresenteerd, waartegen Consument zich moet verdedigen. Consument kan echter aantonen dat die stukken waarop de Kredietverlener zich beroept niet juist kunnen zijn. Bovendien heeft de Kredietverlener langs onrechtmatige weg bankafschriften bemachtigd door die stukken zonder toestemming van Consument bij diens bank op te vragen. Daarvan mag hij geen gebruik maken.
- De Advocaat ging op hetzelfde verkeerde spoor door en heeft buitensporig gedeclareerd. Hij nam na overdracht van de zaak de conceptdagvaarding grotendeels over van de advocaat van Verzekeraar maar declareerde daarvoor alsnog 4 uur. Verzekeraar sprak, zonder overleg met Consument, 30 uren af voor het voeren van het kort geding en gaf nog eens toestemming voor een verhoging tot 44 uur totaal. Consument schat zelf in dat het kort geding een tijdsinvestering van nog geen 10 uur rechtvaardigde. Per toeval ontdekte Consument dat de Advocaat veel te veel declareerde. Verzekeraar wilde de zaak niet terugnemen voor verdere behandeling. Het gevolg is dat Consument nu geen budget meer heeft voor het voeren van een bodemprocedure.

- Consument is door de registratie zowel privé als zakelijk geruïneerd. Hij heeft een kansrijk ICT-concept ontwikkeld voor de gezondheidszorg, dat hij nu niet op de markt kan brengen. Zijn schade begroot Consument op ruim 107 miljoen euro.

Verweer Verzekeraar

2.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. Beoordeling

3.1 In deze procedure liggen de vragen voor of Verzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst of zijn zorgplicht heeft geschonden en teveel heeft betaald aan de Advocaat. De Commissie beantwoordt die vragen ontkennend, wat hierna wordt toegelicht.

Maatstaf

3.2 De Commissie neemt tot uitgangspunt dat Verzekeraar op grond van de Verzekering de verplichting heeft om als redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener rechtshulp te verlenen. Dit verschaft Verzekeraar een zekere mate van vrijheid in de wijze waarop hij die rechtshulpverlening uitvoert.

De rechtsbijstandverlening door Verzekeraar in de buitengerechtelijke fase

3.3 Consument stelt dat Verzekeraar een verkeerd begrip had van de materie van zijn geschil. Daardoor heeft Verzekeraar volgens Consument niet met slagkracht gehandeld en de zaak niet buitengerechtelijk geregeld. Verzekeraar heeft dit gemotiveerd betwist.

3.4 De Commissie oordeelt dat van een toerekenbare tekortkoming of schending van de zorgplicht niet gebleken is. Verzekeraar heeft de juiste juridische uitgangspunten gehanteerd. Anders dan Consument meent, mocht de Kredietverlener in geval van beëindiging van de kredietovereenkomst en het opeisen van het restantbedrag van de lening wegens fraude een code 2 registratie in het CKI-register plaatsen. De Kredietverlener meldde alleen dat hij gerechtigd was de lening op te eisen. Hij plaatste daarbij niet de reden daarvan. Aan de (door Consument betwiste) fraude werd dus niet gerefereerd. Van strijdigheid met de verklaring van BKR, die Consument heeft ontvangen, is geen sprake.

3.5 De Commissie is verder van oordeel dat omstandigheden die betrekking hebben op de kredietverhoging van invloed kunnen zijn op een lopende lening. De omstandigheid dat de Kredietverlener bij de kredietaanvraag in september 2015 een (door de Wft verplicht gestelde) toets heeft uitgevoerd, doet niet af aan de bevoegdheid van de Kredietverlener om de gevraagde kredietverhoging in december 2015 zelfstandig te beoordelen.

Als Consument dan bewust verkeerde informatie aanlevert, veroorzaakt dat een vertrouwensbreuk die zelfs aanleiding kan geven tot het opeisen van het eerder dat jaar verstrekte krediet. Ook hier heeft Verzekeraar geen verkeerd beeld gehad van de Wft- en BKR-materie.

3.6 Ten slotte is niet concreet gesteld en ook niet gebleken dat Verzekeraar bij de verlening van de rechtshulp bevooroordeeld was en ervan uitging dat Consument had gefraudeerd. De behandelend jurist van Verzekeraar heeft de fraude deugdelijk betwist bij de Kredietverlener.

3.7 De Commissie is dus niet gebleken dat Verzekeraar onjuiste uitgangspunten heeft gehanteerd bij zijn rechtshulpverlening. De conclusie is dat Verzekeraar jegens Consument niet tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekerings-overeenkomst noch zijn zorgplicht heeft geschonden. Er is dan ook geen grond om Verzekeraar aansprakelijk te houden voor enig nadeel dat Consument volgens zijn stelling hierdoor heeft geleden.

Vergoeding declaraties van de Advocaat

3.8 In het tweede klachtonderdeel verwijt Consument Verzekeraar buitensporige declaraties van de Advocaat te hebben vergoed. Daardoor valt het Verzekeraar aan te rekenen dat Consument geen budget meer heeft voor een bodemprocedure.

3.9 De Commissie stelt bij de beoordeling van dit verwijt voorop dat Verzekeraar vanaf het moment dat hij de zaak aan de Advocaat had overgedragen, niet meer als de rechts-bijstandverlener van Consument optrad. Verzekeraar was als financier van de rechtsbijstand van Consument verplicht om de kosten van de advocaat te betalen tot het kostenmaximum. Van Verzekeraar mocht worden verwacht dat hij, vóórdat hij tot betaling van de declaraties van de Advocaat zou overgaan, deze kritisch beoordeelde in het licht van de met hem gemaakte tariefafspraak en de aard en omvang van de door hem verrichte werkzaamheden. Die onderzoeksplicht is beperkt. De Advocaat diende al verantwoording af te leggen aan zijn cliënt, dus Consument. De Advocaat was niet bevoegd informatie over het dossier van Consument aan Verzekeraar te geven, omdat hij tegenover Consument tot geheimhouding verplicht was. Dit maakt dat het zicht van Verzekeraar beperkt was tot de declaraties van de Advocaat. Alleen als die declaraties reden gaven voor gerede twijfel aan de juistheid ervan, had Verzekeraar actie moeten ondernemen. Hij had Consument dan van zijn twijfel op de hoogte moeten stellen, waarna Consument hem nadere informatie had kunnen geven en/of onderzoek bij de Advocaat had kunnen doen.

3.10 Vast staat dat de Advocaat vooraf een tariefafspraak met Verzekeraar heeft gemaakt op basis van een prognose van 30 uren tijdsbesteding, die later op verzoek van de Advocaat is verhoogd naar 44.

De Commissie vindt die tijdsbesteding van de Advocaat in deze zaak niet kennelijk bovenmatig. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een complexe zaak. Zo heeft Consument uitvoerig gesteld dat de Kredietverlener tijdens het kort geding diverse – volgens hem – vervalste stukken heeft gepresenteerd. De processtukken van die rechtszaak maken inzichtelijk dat namens Consument uitvoerig is betoogd dat geen sprake was van fraude en dat de Kredietverlener een verkeerde toepassing gaf aan de Wft- en BKR-regelgeving. Bovendien stonden er voor Consument duidelijk grote belangen op het spel. De Commissie concludeert dat de in rekening gebrachte uren in dit geval voor de Verzekeraar geen aanleiding hoefden te geven om te twijfelen aan de juistheid van de declaraties.

3.11 De concreet door Consument genoemde argumenten leiden niet tot een ander oordeel. Hij noemt dat de Advocaat de conceptdagvaarding heeft overgenomen van de advocaat van Verzekeraar, dat hij zelf veel inhoudelijke input heeft geleverd en dat sprake is van veel dubbele "tijdtikken" van 6 minuten. Een en ander maakt nog niet dat Verzekeraar gerede twijfel bij de declaraties had moeten hebben. De onafhankelijke rol van de Advocaat brengt mee dat Verzekeraar op het moment van betaling niet bekend kon zijn met dergelijke onjuistheden in de declaraties. De wijze waarop de werkzaamheden door de Advocaat worden uitgevoerd, is immers onttrokken aan het zicht van Verzekeraar en bij uitstek ter beoordeling van Consument. In dat verband heeft Consument niet concreet gesteld dat het Verzekeraar uit de declaraties van de Advocaat duidelijk had kunnen en moeten zijn dat deze onjuist en veel te hoog waren.

3.12 Hierbij geldt dat een gedetailleerde en inhoudelijke discussie over de werkzaamheden van een advocaat en verantwoording daarvan vooral een discussie tussen hem en de cliënt is. De Commissie kan hier niet in treden. De Advocaat had de plicht om Consument te informeren omtrent de declaraties. Het stond Consument vrij om zelf actie te ondernemen richting de Advocaat en eventueel bij de rechter of Geschillencommissie Advocatuur een procedure tegen hem te starten. Consument heeft bovendien laten blijken aanvankelijk geen probleem (meer) te hebben met de declaraties van de Advocaat. Hij deelde per e-mail van 7 september 2017 aan Verzekeraar mee dat hij die dag met de Advocaat had gesproken en dat zij er onderling uit waren gekomen, zowel voor de facturen van de Advocaat als de voortgang van de bodemprocedure: '*al met al is nu alles positief en ga ik verder met dhr. [naam Advocaat]*'.

3.13 Ten slotte neemt de Commissie nog in beschouwing dat Verzekeraar het verbruiken van het budget niet had kunnen voorkomen door tijdig te waarschuwen. Een actieve waarschuwing vóór het bereiken van het kostenmaximum ligt in deze zaak niet voor de hand. De advocaat-kosten zijn in een korte periode gemaakt, te weten vanaf 30 juni 2017 (datum dagvaarding) tot en met 1 augustus 2017 (datum mondelinge behandeling kort geding).

Blijkens de stukken van deze procedure beklaagde Consument zich pas op 5 september 2017 over het declaratiegedrag van de Advocaat. Op dat moment was de kort gedingprocedure al afgerond en het merendeel van de declaraties betaald door Verzekeraar. Daarom was er geen reële mogelijkheid om het oplopen van de kosten tegen te houden, voor zover daar al reden toe was.

3.14 De Commissie concludeert dat Verzekeraar niet is aan te rekenen dat het budget grotendeels is verbruikt door de kosten van de Advocaat die met het kort geding waren gemoeid.

Slotconclusie

3.15 Het voorgaande leidt ertoe dat Verzekeraar niet toerekenbaar tekort is geschoten of zijn zorgplicht heeft geschonden jegens Consument. De vordering van Consument wordt daarom afgewezen.

4. 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.