Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-972
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 oktober 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: VvAA Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering heeft overgedragen aan de Stichting VvAA Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 2 december 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante correspondentie

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Voor de geschillen over de testamenten van zijn vader en moeder heeft Consument een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Uitvoerder heeft voor beide geschillen één dossier gehanteerd en één keer het kostenmaximum van € 50.000,- beschikbaar gesteld. Bij het bereiken van dit kostenmaximum is Uitvoerder gestopt met het vergoeden van de advocaatkosten. In haar uitspraak 2018-771 heeft de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bepaald dat op de geschillen over de testamenten van vader en moeder twee aparte dekkingsmaxima van elk € 50.000,- van toepassing zijn. Consument stelt schade te hebben geleden door het hanteren van één dossier en één kostenmaximum door Uitvoerder. Uit het klachtdossier is niet af te leiden dat het handelen van Uitvoerder heeft geleid tot schade bij Consument. De vordering wordt afgewezen.

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 hierbij om:

1) het klachtformulier van Consument;
2) de aanvullende stukken van Consument;
3) het verweerschrift van Uitvoerder;
4) de aanvullende reactie van Uitvoerder;
5) de repliek van Consument en
6) de dupliek van Uitvoerder.

1.2 De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar afgesloten.

2.2 Voor een geschil met zijn jongste zus over de nietigverklaring van het testament van zijn reeds overleden moeder heeft Consument (samen met zijn oudste zus en vader) een advocaat (hierna: Advocaat) ingeschakeld. Vervolgens heeft Consument in september 2012 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Uitvoerder heeft dekking verleend voor het geschil. Vader had een eigen rechtsbijstandverzekering die ook door Uitvoerder werd uitgevoerd. Uitvoerder heeft de behandeling van het geschil, voor zover deze ziet op de belangen van Consument en zijn vader, uitbesteed aan de Advocaat.

2.3 Hierna is de vader van Consument overleden. In mei 2014 is ook over het testament van de vader van Consument een juridisch geschil ontstaan. Uitvoerder heeft voor dit geschil ook dekking verleend en de advocaatkosten vergoed voor het deel dat betrekking heeft op de belangen van Consument. Het overige deel van de advocaatkosten werd door (de oudste zus van) Consument betaald.

2.4 Voor beide geschillen heeft Uitvoerder één dossier gehanteerd en één keer het kosten-maximum van € 50.000,- beschikbaar gesteld. De relevante correspondentie over de vergoeding van de advocaatkosten is in de bijlage van deze uitspraak opgenomen.

2.5 Consument kon zich niet vinden in het standpunt van Uitvoerder. Het standpunt van Consument was dat voor beide geschillen twee aparte kostenmaxima moest worden gehanteerd. Zijn klacht heeft hij in 2017 ter beoordeling voorgelegd aan de Geschillen-commissie Financiële Dienstverlening. Bij bindend advies van 11 december 2018 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2018-771) (hierna: Bindend advies) heeft die Commissie bepaald dat Consument voor de geschillen over de testamenten van moeder en vader telkens afzonderlijk aanspraak heeft op het kostenmaximum van € 50.000,- .

2.6 Vervolgens heeft Consument in zijn e-mail van 14 februari 2019 Uitvoerder verzocht om het bedrag van € 50.000,- (het restant van de twee kostenmaxima) aan hem te betalen. Bij die e-mail heeft hij ook een overzicht van de advocaatkosten in Excel verstrekt.

2.7 Bij e-mail van 15 februari 2019 heeft Uitvoerder aan Consument geschreven dat zijn e-mail is doorgestuurd naar de manager.

Daaropvolgend heeft Uitvoerder in zijn e-mail van 5 maart 2019 aan Consument meegedeeld dat hij de declaraties niet goed kan beoordelen op grond van het door Consument verstrekte overzicht. Uitvoerder heeft Consument daarom verzocht een kopie van de nota's met specificaties te verstrekken.

2.8 Hierna heeft Consument een incassobureau en een advocaat ingeschakeld om betaling van het resterende bedrag van de kostenmaxima af te dwingen. Daarbij is uiteindelijk op 8 april 2019 conservatoir beslag gelegd onder Verzekeraar.

2.9 Vervolgens heeft Consument facturen overgelegd en is het beslag opgeheven. Consument en Uitvoerder hebben hierna overeenstemming bereikt over de te vergoeden advocaatkosten.

2.10 In zijn e-mail van 18 september 2019 heeft Consument Uitvoerder aangesproken op de schade die hij heeft geleden naar aanleiding van het hanteren van één dossier en één kostenmaximum.

2.11 Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna Consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.12 Consument vordert een bedrag van € 19.554,- van Uitvoerder.

De vordering bestaat voor het grootste deel uit de extra kosten waar Consument mee is geconfronteerd door het hanteren van één dossier en één kostenmaximum voor beide geschillen. Consument heeft aangevoerd dat hij is benadeeld door het stopzetten van de vergoeding van de advocaatkosten in 2016/2017 wegens het bereiken van het kosten-maximum van € 50.000,-. De Advocaat heeft na het stopzetten van de vergoeding van de advocaatkosten in 2016/2017 zijn tarief verhoogd. Als Uitvoerder twee kostenmaxima had gehanteerd, dan had Uitvoerder de opdracht aan de Advocaat in 2016/2017 niet beëindigd en was er geen tariefsverhoging aan de orde geweest. In dit verband wijst Consument naar de e-mail van 22 augustus 2016 van Uitvoerder aan de Advocaat waarin stond dat het overeengekomen uurtarief € 225,- exclusief BTW was (zie bijlage bij deze uitspraak). Door het ten onrechte inroepen van het kostenmaximum in 2016/2017 heeft de Advocaat met de twee kostenmaxima minder uren aan de geschillen kunnen besteden. Als gevolg hiervan moest Consument meer uren voor zijn eigen rekening nemen. Daarnaast was de Advocaat in 2016 overgegaan op een ander financieel systeem waardoor de herstelberekeningen van de declaraties ten gevolge van het hanteren van één dossier niet meer te reconstrueren of te controleren zijn.

Voor het overige bestaat de vordering uit wettelijke rente en de incasso- en advocaatkosten die Consument heeft moeten maken omdat Uitvoerder, ondanks herhaaldelijke verzoeken daartoe, geen gehoor heeft gegeven aan het Bindend advies.

Het verweer

Uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Uitvoerder de gevorderde schade van Consument door het ten onrechte hanteren van één kostenmaximum moet vergoeden.

Wettelijk kader

3.2 Voor de beoordeling is artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek van belang. Dit artikel bepaalt het volgende: "Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend." Uit dit wetsartikel blijkt dat eventuele schade alleen voor vergoeding in aanmerking komt indien er sprake is van 1) een tekortkoming (fout) die 2) aan de wederpartij kan worden toegerekend en 3) dat die tekortkoming tot schade heeft geleid. De bewijslast van het bestaan van deze tekortkoming, de schade en het causale verband tussen beide ligt op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij Consument.

3.3 Naar het oordeel van de Commissie komt de door Consument gevorderde schade niet voor vergoeding in aanmerking. Zoals uit de tekst hierboven kan worden opgemaakt, dient er sprake te zijn van een fout die tot schade heeft geleid. Bij Bindend advies heeft de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening geoordeeld dat Consument in de dossiers over de testamenten van moeder en vader telkens afzonderlijk aanspraak heeft op het kostenmaximum van € 50.000,-. Hoewel Uitvoerder voor het Bindend advies ten onrechte één kostenmaximum heeft gehanteerd, is uit het klachtdossier niet af te leiden dat dit handelen van Uitvoerder tot schade bij Consument heeft geleid.

Schade naar aanleiding van de tariefsverhoging

3.4 De Commissie heeft geen aanknopingspunten in het klachtdossier gevonden om aan te nemen dat de tariefsverhoging van de Advocaat het gevolg is van het hanteren van één dossier en één kostenmaximum door Uitvoerder in 2016/2017. Evenmin heeft de Commissie aanknopingspunten kunnen vinden waaruit is af te leiden dat er geen sprake zou zijn van een tariefsverhoging als Uitvoerder in 2016/2017 niet was gestopt met het vergoeden van de advocaatkosten vanwege het bereiken van het kostenmaximum.

Uit de e-mail van 22 augustus 2016 kan enkel worden afgeleid dat Uitvoerder en Advocaat een uurtarief zijn overeengekomen van € 225,- exclusief BTW.

3.5 Uitvoerder heeft aangevoerd dat hij niet met de Advocaat heeft onderhandeld over het uurtarief. Het was Consument die de Advocaat al had ingeschakeld voor zijn beroep op de rechtsbijstandverzekering in september 2012. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft Uitvoerder verwezen naar de factuur van 12 september 2012 die was gericht aan Consument. Uit die factuur blijkt dat de Advocaat de verrichte werkzaamheden voorafgaand aan het beroep op de rechtsbijstandverzekering al aan Consument had gefactureerd tegen een uurtarief van € 225,- exclusief BTW. Het standpunt van Uitvoerder is dat juist Consument met de Advocaat afspraken heeft gemaakt over het uurtarief en dat hij daarbij heeft kunnen aansluiten. In dit verband heeft Uitvoerder nog e-mailberichten overgelegd waarin Consument met de Advocaat heeft gecorrespondeerd over de kosten. Verder heeft Uitvoerder gewezen op de omstandigheid dat er naast Consument nog andere belanghebbenden bij de geschillen waren waardoor (de oudste zus van) Consument een deel van de kosten zelf heeft betaald. In dat kader heeft Uitvoerder ook verwezen naar de emailberichten van 18 en 24 mei 2016 (zie bijlage bij deze uitspraak) waaruit is op te maken dat de Advocaat na het overlijden van de vader van Consument een onjuiste verdeelsleutel voor de advocaatkosten heeft gehanteerd.

3.6 Naar het oordeel van de Commissie is niet vast komen te staan dat de tariefsverhoging het directe gevolg is van het hanteren van één dossier en één kostenmaximum door Uitvoerder in 2016/2017.

Schade doordat controle of reconstructie niet meer mogelijk was

3.7 Consument rekent Uitvoerder aan dat herstelberekeningen ten gevolge van het hanteren van één dossier niet meer te reconstrueren of te controleren zijn doordat de Advocaat in 2016 is overgegaan op een ander financieel systeem. Dit standpunt wordt niet door Consument onderbouwd of aannemelijk gemaakt. Daarnaast blijkt uit de overgelegde facturen dat de Advocaat voor de geschillen wel aparte dossiernummers heeft gehanteerd en op de facturen heeft vermeld op welke nalatenschap de betreffende werkzaamheden zien. De Commissie kan Consument daarom niet in zijn stelling volgen.

Schade naar aanleiding van het incassotraject en conservatoire beslaglegging

3.8 Consument vordert nog de kosten voor het incassotraject en de conservatoire beslaglegging. Onder verwijzing naar de correspondentie tussen partijen heeft Uitvoerder gesteld dat het inschakelen van het incassobureau en het leggen van conservatoir beslag onnodig zijn geweest. Uitvoerder kan daarom niet worden gehouden om deze kosten te vergoeden.

De Commissie volgt Uitvoerder op dit punt. Anders dan Consument stelt, blijkt uit het klachtdossier dat Uitvoerder op 15 februari 2019 en 5 maart 2019 per e-mail heeft gereageerd op de e-mail van 14 februari 2020 van Consument. Op 5 maart 2019 heeft Uitvoerder Consument gevraagd om een kopie van de nota's met specificaties te verstrekken. Uitvoerder was dan ook in afwachting van deze stukken. Omdat het hier gaat om vergoeding van advocaatkosten (achteraf), komt het de Commissie niet onlogisch voor dat Uitvoerder om nota's en specificaties vraagt.

3.9 De conclusie is dat Uitvoerder niet gehouden is de door Consument gestelde schade te vergoeden nu deze schade niet is komen vast te staan. De vordering van Consument wordt daarom 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 wanneer 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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage – Relevante correspondentie

- In de e-mail van 18 mei 2016 van Advocaat aan Uitvoerder stond voor zover relevant:

"(…)
Naar aanleiding van het overlijden van vader [achternaam Consument], heeft u de heer [achternaam Consument] bericht omtrent een wijziging van de dekking van de rechtsbijstand welke zowel geldt voor de rechtsbijstand inzake de
nalatenschap van moeder als de rechtsbijstand inzake de nalatenschap van vader.

Deze mededeling, inhoudende dat in het vervolg de rechtsbijstand in beide zaken voor 50% door de VVAA wordt gedekt (in plaats van 66,66%) is inderdaad door mij over het hoofd gezien. Door mij is ook na april 2014 op basis van de oorspronkelijke verdeelsleutel gedeclareerd. Daarvoor mijn excuses.

Het vorenstaande zal ertoe moeten leiden dat alsnog een nadere verrekening gaat plaatsvinden tussen de VVAA en de heer en mevrouw [achternaam Consument]. De VVAA heeft in periode 28 maart 2014 tot heden derhalve 16,66% teveel betaald van de door mij gedeclareerde werkzaamheden.
(…)
Het vorenstaande komt erop neer dat door u in de periode 1 april 2014 tot 1 februari 2016 een bedrag van€ 1.565,33 respectievelijk € 1.997,84teveel is betaald, hetgeen de heer en mevrouw [achternaam Consument] aan u dienen te voldoen.
(…)"

- In de e-mail van 24 mei 2016 stond voor zover relevant:

"(…)
Voor wat betreft het door VvAA Rechtsbijstand teveel aan uw kantoor betaalde het volgende.
(…)
Vandaar dat ik u vriendelijk verzoek om het teveel betaalde bedrag (een totaal van € 3.563,17) rechtstreeks aan VvAA Rechtsbijstand terug te betalen. Uw kantoor kan vervolgens dit bedrag in rekening brengen bij de andere belanghebbende. Aangezien de andere belanghebbende geen verzekerde van VvAA Rechtsbijstand is, kan VvAA niet in deze verhouding treden en verzoeken wij u derhalve deze kosten verder met haar af te stemmen.
(…)"

- Bij e-mail van 22 augustus 2016 heeft Uitvoerder aan de Advocaat geschreven:

"(…)
Op dit moment is er door VvAA Rechtsbijstand een bedrag van â,¬ 41.477,20 uitgekeerd. Er resteert daarmee nog een bedrag van â,¬ 8.522,80 (inclusief BTW) voor de verdere behandeling van het dossier van de heer [achternaam Consument] (waarbij ervan uitgegaan wordt dat uw nota d.d. 11 juli met notanummer [nummer nota] de laatst nota betreft).

Kosten die uitstijgen boven het geleden dekkingsmaximum van â,¬ 50.000,– komen voor rekening van verzekerde. Wij verzoeken u vriendelijk om (voor zover u voorziet dat het nog resterende budget van â,¬ 8.522,80 niet toereikend is voor de afronding van de zaak) hierover in overleg met verzekerde te treden nu verzekerde vanaf dat moment ook zelf uw opdrachtgever wordt/moet worden.
(…)
Tenslotte is ons bij bestudering van het dossier gebleken dat u op uw notaâ€™s vanaf mei 2016 een uurtarief hanteert van â,¬290,– in plaats van het met u overeengekomen tarief van â,¬225,– per uur. Onze financiÂ«le administratie heeft dit helaas over het hoofd gezien. Wij verzoeken u vriendelijk om dit bij uw volgende nota te corrigeren en te verrekenen. VvAA Rechtsbijstand kan namelijk, in het belang van verzekerde, niet instemmen met een tariefverhoging.
(…)"