Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-113
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. M.L. Hendrikse en mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. M. van Pelt, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 augustus 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Aegon schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 11 maart 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert een vergoeding voor buitengerechtelijke kosten op grond van wanprestatie door de Verzekeraar. Verzekeraar weigert deze kosten te vergoeden omdat Consument de rechtsbijstandverlening heeft laten uitvoeren door zijn rechtsbijstandverzekeraar. Deze stelling kan niet als juist worden aanvaard, aangezien dit standpunt zou meebrengen dat degene die de schade heeft veroorzaakt aan zijn verplichting tot (volledige) schadevergoeding ontkomt en daarvan profiteert, doordat de door hem veroorzaakte schade wordt vergoed door de rechtsbijstandverzekeraar van degene die de schade heeft geleden. De kosten zijn aan te merken als door de benadeelde zelf geleden schade. De rechtsbijstandverzekeraar is in onderhavig geval gesubrogeerd in de vordering, zodat consument geen eigen vordering kan instellen. De rechtsbijstandverzekeraar is geen consument, zodat ook zijn vordering niet kan worden toegewezen.

1. Procesverloop

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

- de brief van Consument d.d. 31 juli 2015 met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar d.d. 14 september 2015;
- de repliek van Consument d.d. 15 september 2015 met bijlagen;
- de dupliek van Verzekeraar d.d. 18 september 2015;
- de verklaring van Consument voor bindend advies d.d. 16 oktober 2015;
- de e-mail van Consument d.d. 4 december 2015 met bijlage;
- de e-mail van Verzekeraar d.d. 11 december 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.
Het is niet nodig de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een Ongevallenverzekering bij Verzekeraar.

2.2 Verzekeraar heeft wanprestatie gepleegd jegens Consument. Consument had voor zowel zijn linker- als zijn rechterschouder recht op een uitkering welke hem in eerste instantie werd ontzegd.

2.3 Consument heeft zijn rechtsbijstandverzekeraar (hierna: ARAG) ingeschakeld voor juridische bijstand in het geschil met Verzekeraar ten aanzien van het recht op uitkering.

2.4 In de voorwaarden van zijn rechtsbijstandverzekering (hierna: de Voorwaarden) staat onder meer het volgende.

> "*1. Inleiding*
> *De kosten van (juridische) bijstand kunnen hoog oplopen en zijn voor velen simpelweg onbetaalbaar. Met een rechtsbijstandverzekering verzekert u zich van goede rechtshulp bij de meest voorkomende juridische geschillen. Bovendien hoeft u zich geen zorgen meer te maken over de kosten die u maakt bij deze geschillen.*
> *(…)*
> *2.6 Welke kosten zijn verzekerd?*
> *ARAG betaalt alle kosten die verbonden zijn aan de behandeling van uw zaak door haarmedewerkers; de zogenaamde interne kosten*
> *(…)*
> *2.8 Welke kosten zijn niet verzekerd?*
> *De volgende kosten komen voor uw eigen rekening*
> *a. (…)*
> *b. Kosten die u op een ander (bijvoorbeeld de overheid) kunt verhalen of op een andere wijze vergoed kunt krijgen. Hierbij blijft een mogelijk beroep op de Wet op de Rechtsbijstand buiten beschouwing.*"

2.5 Op 10 november 2014 heeft ARAG een declaratie voor Buitengerechtelijke kosten (BGK) ingediend bij Verzekeraar ad € 1.239,62. Daarna werd per e-mail over dit verzoek gediscussieerd.

2.6 Op 27 maart 2015 heeft Verzekeraar aan de ARAG onder meer het volgende geschreven.

> "***Wij handhaven ons standpunt en vergoeden de bgk niet***
> *Het door Aegon ingenomen standpunt wordt onder meer onderschreven door het arrest op 29 april 2011 van het Gerechtshof Arnhem (UN: BQ3099). Op grond van 6:96 lid 2 onder sub c BW komt enkel de schade van verzekerde zelf voor vergoeding in aanmerking. In voormeld arrest staat weergegeven dat de verzekerde die een rechtsbijstandverzekering had afgesloten met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten geen vermogensschade in de zin van artikel 6:96 lid 2 onder sub c BW lijdt. De vordering ter zake van de buitengerechtelijke kosten kwam derhalve niet voor vergoeding in aanmerking.*"

2.7 Op10 april 2015 heeft Verzekeraar aan ARAG onder meer het volgende geschreven

"*Uw bericht van 30 maart jl. ontving ik in goede orde. Hierin geeft u opnieuw aan het niet eens te zijn met ons standpunt en verzoekt u dit voor te leggen aan de afdeling personenschade. Mag ik hieruit concluderen dat u twijfelt aan de kennis van de collega's die de Ongevallenclaims behandelen? Ter informatie kan ik u meedelen dat dit dezelfde collega's zijn als die de letselclaims behandelen, dus overleg met de afdeling personenschade is niet relevant.*

De afwijzing die u ontving van mevrouw (…) was in overleg met onze afdeling Juridische Zaken. Daar u geen nieuwe informatie aanlevert op grond waarvan ik ons standpunt moet herzien, handhaaf ik ons standpunt."

2.8 Op 16 april 2015 heeft Verzekeraar aan ARAG onder meer het volgende geschreven

"*Uw bericht van 10 april ontving ik in goede orde. Uw reactie zal ik opnieuw intern bespreken met onze afdeling juridische zaken. Ik kom binnen 4 weken bij u inhoudelijk op de zaak terug.*"

2.9 Op 5 juni 2015 heeft Verzekeraar aan ARAG onder meer het volgende geschreven

"***Behoefte aan bijstand***

Uw cliënt heeft u ingeschakeld omdat hij zich niet kon vinden in de afwijzing van zijn claim op de ongevallenpolis. Wij hebben deze afwijzing na uw inmenging herzien, waarna de behoefte aan deskundige bijstand eindigde.

Redelijkheid

Wij hebben ons standpunt direct na uw inmenging herzien, zodat het aantal door u gedeclareerde uren bovenmatig is. Daarbij hanteert u het uurtarief dat past bij juridische bijstand waarbij zeer specialistische kennis vereist is. Echter, om alsnog met succes een beroep te doen op de polis hoefde u zich slechts te verdiepen in de polisvoorwaarden. Hiervoor is geen specialistische kennis vereist van een niveau dat uw uurtarief rechtvaardigt.

Vorderingsrecht

U wijst op het feit dat er bij letselschadezaken buitengerechtelijke kosten worden gevorderd die niet eerst in rekening zijn gebracht bij verzekerde. Dat is correct, en dit is het resultaat van een convenant dat slechts van toepassing is bij een verbintenis uit onrechtmatige daad. In dit geval gaat het om contractuele aansprakelijkheid. U geeft in uw polisvoorwaarden aan dat de kosten die verzekerde kan verhalen voor zijn eigen rekening blijven. Uw verzekerde is degene die dit vorderingsrecht toe komt nu u geen partij bent in deze zaak."

2.10 Op 5 juni 2015 heeft ARAG aan Verzekeraar onder meer het volgende geschreven.

"*Wat betreft de redelijkheid van de kosten stelt u twee zaken. Enerzijds zou het aantal gedeclareerde uren bovenmatig zijn en anderzijds zou ik een uurtarief hanteren dat enkel past bij juridische bijstand waarbij zeer specialistische kennis vereist is.*

Ik kan echter prima mijn uren verantwoorden en wanneer u daar een nog specifiekere uitwerking van wilt ontvangen dan zou ik die zelfs uit het systeem kunnen halen. Allereerst heb ik mijn tijd besteed aan het inlezen van de toegezonden stukken. Daarna heb ik aan de hand van de intake met cliënt nog meer stukken moeten opvragen (bij cliënt zelf, bij u en bij de andere ongevallenverzekeraar). Hierna heb ik drie verschillende ongevallen van elkaar moeten scheiden en daaruit moeten destilleren welk letsel bij welk ongeval paste. Overleg en een adviesaanvraag aan de medisch adviseur was daarbij onmisbaar. Hierna heb ik inderdaad uw polisvoorwaarden moeten bestuderen en u vervolgens moeten aanschrijven. Daarnaast heb ik natuurlijk cliënt van alles op de hoogte moetenhouden.

Tot slot heb ik inmiddels behoorlijk veel tijd moeten steken in deze discussie. De uren die mijn medisch adviseur heeft moeten maken, lijken mij überhaupt niet in twijfel.
Daarnaast stelt u dat ik een uurtarief hanteer dat enkel past bij juridische bijstand waar zeer specialistische kennis vereist is. Ik heb geen idee waar u dit op baseert en u levert daar ook geen onderbouwing voor aan. € 145,00 is in de markt zeer zeker niet als een (te) hoog tarief te beschouwen. Voor zaken waarbij specialistische kennis vereist is, wordt een vele malen hoger tarief gehanteerd.
Vervolgens stelt u dat mijn verzekerde degene is die het vorderingsrecht voor buitengerechtelijke kosten toekomt en niet ARAG. Dat is juist en ik vorder de kosten dan ook namens mijn verzekerde die die kosten op basis van de polisvoorwaarden zelf moet dragen.
Kortom ik zie dat ik voor dit bericht wederom een tijdsinvestering heb moeten doen welke weer bij het oplopende totaal kan worden toegevoegd. Voor de laatste keer bied ik u, in het kader van tot een pragmatische regeling te komen, aan de buitengerechtelijke kosten te waarderen op een totaal van € 1.239,62. Bij niet akkoord zal ik het buitengerechtelijke overleg staken."

2.11 Op 15 juli 2015 heeft ARAG per brief de claim gemeld aan de directie van Verzekeraar. In deze brief staat onder meer het volgende.
"*De redelijke kosten die ik heb gemaakt om dit resultaat te behalen heb ik op basis van artikel 6:98 BW gevorderd bij uw behandelaren. Wat volgde was een uitgebreide discussie over deze kwestie welke ik voor het gemak heb bijgevoegd. Kort gezegd een samenvatting van mijn argumentatie: AEGON pleegde richting [Consument] een wanprestatie op grond van art. 6:74 BW door ten onrechte niet uit te keren [Consument] schakelde ARAG in om zijn belangen hierin te behartigen hetgeen gezien de omstandigheden zondermeer redelijk was De door mij gemaakte uren waren noodzakelijk om het uiteindelijke resultaat te bereiken en kan ik verantwoorden Ook de door mij gemaakte kosten van medische informatie opvragen en het vervolgens laten beoordelen door onze medisch adviseur waren redelijk en noodzakelijk Het door ARAG gehanteerde uurtarief van € 145,00 per uur is redelijk en zelfs bescheiden te noemen in vergelijking met de branche ARAG heeft geen vorderingsrecht, maar ARAG claimt deze kosten namens cliënt nu hij daar niet voor verzekerd is. In onze polisvoorwaarden is namelijk geregeld dat kosten die cliënt op een ander kan verhalen niet verzekerd zijn.*
Mijn oorspronkelijk nota van € 1.239,62 welke ik op 10 november 2014 had ingediend is dus nog steeds niet betaald. Gezien de vele discussie die ik inmiddels heb moeten voeren over dit onderwerp is de nota inmiddels gestegen naar € 1.928,01. Deze nota (zie bijlage) dien ik bij u in met het verzoek deze zo spoedig mogelijk aan ARAG te vergoeden."

2.12 Op 29 juli 2015 heeft Verzekeraar de claim wederom afgewezen. In deze brief staat ` onder meer het volgende.
"***Aegon betaalt geen buitengerechtelijke kosten***
Mevrouw (…) heeft u op 5 juni 2015 medegedeeld dat de buitengerechtelijke kosten niet verhaalbaar zijn nu u geen partij bent in deze zaak. Uw polis biedt dekking voor deze kosten.
Wij hebben overleg gevoerd met onze afdeling Juridische zaken
Wij komen tot de conclusie dat wij niet gehouden zijn aan het betalen van kosten die door een ander dan onze verzekerde zijn gemaakt.

Wij handhaven ons standpunt

U stelt dat Aegon een wanprestatie pleegde jegens uw cliënt. Dit is correct. Uw cliënt kreeg hierdoor een vorderingsrecht voor alle kosten die hij maakte om de schade alsnog in behandeling te laten nemen. Uw cliënt maakte echter geen kosten, nu hij voor rechtsbijstand verzekerd was. U stelt dat uw cliënt niet verzekerd is voor de kosten die u maakte. Volgens uw voorwaarden is uw cliënt alleen dan niet verzekerd, wanneer de kosten verhaalbaar zijn. Zoals hierboven besproken is dit in onderhavige zaak niet aan de orde waardoor uw verzekering dekking biedt en verzekerde zelf geen kosten maakte. Nu er geen kosten zijn gemaakt door verzekerde is er voor ons geen taak weggelegd in het betalen van buitengerechtelijke kosten. Op de door u aangedragen argumenten over de aard en oorsprong van de kosten ga ik dan ook niet verder in."

2.12.1 Op het urenoverzicht van ARAG staat de volgende informatie. Tussen 14 juli 2014 en 5 november 2014 zijn 5,28 uren besteed aan juridische dossierbehandeling. Tussen 22 augustus en 17 september 2014 zijn 2 uren besteed aan medische dossierbehandeling. Tussen 10 november 2014 en 15 juli 2015 zijn 6,24 uren besteed aan juridische dossierbehandeling.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert vergoeding van kosten voor rechtsbijstand ad € 1.928,01. Dit bedrag bestaat uit € 1.239,62 voor de gevorderde kosten op 10 november 2014 en € 688,39 voor de periode van 10 november 2014 tot 15 juli 2015.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Consument verwijst naar de e-mailcorrespondentie met Verzekeraar en de brief van 15 juli 2015.Tussen partijen is niet in geschil dat Verzekeraar wanprestatie heeft gepleegd jegens Consument. Als gevolg van de wanprestatie vordert Consument schadevergoeding ex artikel 6:96 lid 2 sub c Burgerlijk Wetboek (BW) voor de gemaakte kosten voor rechtsbijstand.
- Exact voor deze buitengerechtelijke kosten is Consument dus niet verzekerd bij ARAG op grond van artikel 2.8 van de Voorwaarden, met als gevolg dat hij die kosten zelf moet maken en deze dus verhaalbaar zijn op Verzekeraar. De buitengerechtelijke kosten die gemaakt zijn, heeft Consument formeel niet aan ARAG betaald, louter omdat ARAG die kosten aan Consument heeft voorgeschoten. Dit gegeven staat los van de juridische vraag wie de kosten dient te dragen.
- De artikelen 1 en 2.6 waarnaar Verzekeraar verwijst zijn van meer algemene aard dan artikel 2.8. In het laatstgenoemde artikel is onmiskenbaar opgenomen voor welke kosten de verzekerde niet verzekerd is (de uitzondering op de regel dus).
- De uitspraak van het gerechtshof Arnhem waarnaar Verzekeraar verwijst betrof een geheel andere casus dan deze. De betreffende rechtsbijstandverzekeraar in die zaak heeft nagelaten om te stellen, noch was anderszins gebleken, dat de kosten voor rekening van haar verzekerde kwamen. Nu ARAG dit wel kan aantonen aan de hand van haar Voorwaarden zijn de zaken onvergelijkbaar.

- Consument schakelde ARAG in om zijn belangen te behartigen hetgeen gezien de omstandigheden zondermeer redelijk was. De door ARAG gemaakte uren waren noodzakelijk om het uiteindelijke resultaat te bereiken. Consument meende dat hij recht had op een uitkering op grond van de ongevallenverzekering bij Verzekeraar vanwege letsel aan zowel zijn linker- als zijn rechterschouder. Op 10 januari 2014 nam Verzekeraar het standpunt in dat Consument geen recht had op een uitkering voor de rechterschouder, omdat er sprake zou zijn van pre-existentie. Op 3 maart 2014 werd Consument tevens een uitkering onthouden voor de linkerschouder, omdat niet aan de polisvoorwaarden zou zijn voldaan. Consument had zodoende twee geschillen met Verzekeraar en wendde zich voor juridische bijstand tot ARAG.
- De melding die bij ARAG binnenkwam was zeer omvangrijk en bestond uit 16 bijlagen. Deze bijlagen liepen uiteen van brieven van Verzekeraar, diverse polisvoorwaarden, medische stukken, foto's enzovoort. Omdat Consument drie ongevallen heeft doorgemaakt (twee keer gevallen op de linkerschouder en één keer op de rechter) was het een omvangrijke klus om deze zaken goed van elkaar te scheiden, overzicht te krijgen, het geschil te doorgronden en voor te bereiden voor de intake. Hierna volgde de telefonische intake en zette ARAG een aantal sporen uit. Zo moest Consument ARAG machtigen om medisch informatie op te vragen en moest ARAG uiteindelijk via diverse bronnen deze medische informatie verkrijgen.
- Op 4 augustus 2014 heeft ARAG zich voor het eerst gemeld bij Verzekeraar en het medisch dossier bij hen opgevraagd om hun afwijzing voor een uitkering voor de rechterschouder te kunnen toetsen. Voor wat betreft de linkerschouder beschikte ARAG reeds over voldoende informatie om de afwijzing te bestrijden. Als reactie op de e-mail van ARAG werd op 11 augustus 2014 bericht dat voor de linkerschouder dekking kon worden verleend.
- Voor de rechterschouder heeft ARAG via diverse bronnen medische informatie moeten opvragen. Met behulp van een medisch adviseur heeft ARAG de afwijzing van Verzekeraar uiteindelijk succesvol kunnen aanvechten. Op 8 november 2014 kondigde Verzekeraar aan alsnog over te willen gaan tot uitkering voor ook de rechterschouder. De BGK nota van ARAG bedroeg op dat moment € 1.239,62.
- Resumerend was de inschakeling van ARAG noodzakelijk om voor Consument het gewenste resultaat te behalen en daarnaast kan ARAG de gemaakte uren en gerekende kosten verantwoorden. Hiermee wordt voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets. Ook de gemaakte kosten van medische informatie opvragen en het vervolgens laten beoordelen door de medisch adviseur waren redelijk en noodzakelijk. Het door ARAG gehanteerde uurtarief van € 145,00 per uur is redelijk en zelfs bescheiden te noemen in vergelijking met de branche.
- Hierna is nog uitgebreid gediscussieerd over het wel of niet vergoeden van de BGK nota waardoor de kosten verder zijn opgelopen.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Verzekeraar verwijst naar de brief van 29 juli 2015 en de e-mails van 27 maart 2015, 10 april 2015, 16 april 2015 en 5 juni 2015.
- Allereerst stelt Verzekeraar dat ARAG geen consument in de zin van reglement Kifid is. Zij stelt daartoe dat het er alle schijn van heeft dat artikel 2.8 sub b van de Voorwaarden is geschreven om ARAG als zodanig (dus niet als zijnde de vertegenwoordiger van haar verzekerde) een mogelijkheid te verschaffen om haar eigen kosten (die niet zijn de kosten van haar verzekerde) te verhalen. Een rechtsbijstandverzekeraar zoals ARAG is echter geen consument zoals bedoeld in het regelement van het Kifid. Om die reden dient Kifid ARAG niet ontvankelijk te verklaren en om dezelfde reden heeft Kifid geen bevoegdheid in deze kwestie
- Uit artikel 1 en 2.6 van de Voorwaarden blijkt ondubbelzinnig dat de kosten van behandeling door medewerkers van ARAG verzekerd zijn. Ofwel: die kosten komen niet voor rekening van de verzekerde en worden ook niet op hem verhaald door ARAG. Dat is ook vanzelfsprekend: de dekking voor de kosten van het verlenen van rechstbijstand is nu juist de kern en het bestaansrecht van een rechtsbijstandverzekering. In de onderhavige kwestie is ook niet gebleken dat de kosten van behandeling door de medewerker van ARAG betaald zijn door Consument. Ook blijkt nergens uit dat ARAG voornemens is om die kosten te gaan verhalen op hem. Zou ARAG daadwerkelijk trachten de kosten te verhalen op Consument en zou hij zich in een procedure bij een rechtbank of in een klachtprocedure bij het Kifid hierover beklagen, dan zou Consument met een zeer grote mate van waarschijnlijkheid zijn klacht daarover gehonoreerd zien.
- Artikel 2.8 van de Voorwaarden gaat hier niet op. De kosten van behandeling door de medewerkers van ARAG maken geen deel uit van de schade van Consument; ze zijn immers niet voor zijn rekening gekomen, want het zijn nu juist de kosten die verzekerd zijn op zijn polis. Hij kan die kosten dus niet verhalen en dus is dit artikel ook niet van toepassing in het onderhavig geval.
- De redenering van ARAG dat artikel 1 en artikel 2.6 van de Voorwaarden van algemenere aard zijn dan artikel 2.8 en dat artikel 2.8 de uitzondering op de regel is, is niet te volgen. Immers het verlenen van de rechtshulp en het vergoeden van de kosten daarvan vormen kern en bestaansreden van een rechtsbijstandverzekering. Het is innerlijk tegenstrijdig indien in de Voorwaarden vervolgens wordt bepaald dat die rechtshulp en de kosten daarvan tóch niet verzekerd zijn. Het lijkt er daarom ook op dat artikel 2.8 niet het oog heeft op de kosten van de verleende rechtsbijstand, maar op andere kosten die een verzekerde zelf heeft gemaakt en die hij kan verhalen. Het artikel noemt daar ook een voorbeeld van, namelijk kosten die een verzekerde op de overheid kan verhalen.
- Op grond van 6:96 lid 2 onder sub c BW komt enkel de schade van verzekerde zelf voor vergoeding in aanmerking. Vermogensschade die iemand feitelijk heeft geleden. Nu het om door een rechtsbijstandverzekeraar gemaakte kosten gaat die niet bij verzekerde in rekening worden gebracht, is er geen recht op vergoeding. Dit standpunt wordt onder meer onderschreven door het arrest op 29 april 2011 van het Gerechtshof Arnhem (UN: BQ3099).

In dit arrest staat weergegeven dat de verzekerde die een rechtsbijstandverzekering had afgesloten met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten geen vermogensschade in de zin van artikel 6:96 lid 2 onder sub c BW lijdt. De vordering ter zake van de buitengerechtelijke kosten kwam derhalve niet voor vergoeding in aanmerking. Niet is gebleken dat de kosten voor rekening van Consument zijn gekomen. De kosten zijn gemaakt door ARAG, maar voor ARAG betreft het geen schade, maar een verzekerde prestatie waartoe zij gehouden is volgens de polisvoorwaarden en voor welke prestatie Consument premie heeft betaald. Het eerder aangehaalde arrest van het gerechtshof Arnhem is hier dan ook evenzo van toepassing.

- De buitengerechtelijke kosten zijn onredelijk. Verzekeraar heeft haar standpunt direct na inmenging van ARAG herzien, zodat het aantal door ARAG gedeclareerde uren bovenmatig is. Daarbij hanteert ARAG het uurtarief dat past bij juridische bijstand waarbij zeer specialistische kennis vereist is. Echter, om alsnog met succes een beroep te doen op de polis hoefde ARAG zich slechts te verdiepen in de polisvoorwaarden. Hiervoor is geen specialistische kennis vereist van een niveau dat het uurtarief rechtvaardigt.

4. Beoordeling

Behandelbaarheid klacht

4.1 Verzekeraar stelt zich kort gezegd op het standpunt dat de klacht van Consument niet behandeld kan worden door Kifid omdat ARAG niet namens Consument, maar voor zichzelf procedeert. ARAG is geen consument in de zin van het Reglement.

4.2 De Commissie volgt dit standpunt van Verzekeraar niet nu ARAG kenbaar heeft gemaakt niet voor zichzelf, maar namens Consument te procederen. Het is dan ook niet ARAG, maar Consument die een bindend advies van de Commissie heeft verzocht. De klacht is daarom behandelbaar.

Inhoudelijke beoordeling van het geschil

4.3 Tussen partijen is niet in geschil dat Verzekeraar jegens Consument wanprestatie (artikel 6:74 BW) heeft gepleegd. Als gevolg daarvan is Verzekeraar verplicht de schade die Consument daardoor heeft geleden, te vergoeden.

4.4 Artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW bepaalt dat als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking komen de redelijke kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte.

4.5 In de onderhavige zaak heeft Consument ter vaststelling van de wanprestatie van Verzekeraar en ter verkrijging van vergoeding van de schade rechtsbijstand gekregen van ARAG. Verzekeraar meent niet gehouden te zijn buitengerechtelijke kosten te voldoen omdat Consument een rechtsbijstandverzekering had en de kosten zijn gedragen krachtens die overeenkomst. Deze stelling kan niet als juist worden aanvaard, aangezien dit standpunt zou meebrengen dat degene die de schade heeft veroorzaakt in strijd met de ratio van het verhaalsrecht aan zijn verplichting tot (volledige) schadevergoeding (gedeeltelijk) ontkomt doordat de door hem veroorzaakte schade wordt vergoed of gedragen door de rechtsbijstandverzekeraar van degene die de schade heeft geleden (HR 26 september 2003, NJ 2003/645 r.o. 3.3.2). De kosten zijn aan te merken als door de benadeelde *zelf* geleden schade (Hof 's-Gravenhage 9 januari 1996, NJ 1996/369 en Hof Amsterdam 7 september 2007, NJF 2007/32). Dit geldt ook indien de rechtsbijstand in natura is verleend.

(vgl. Hof Amsterdam van 17 maart 1994 (NJ 1995/570)). Dat maakt immers de aard van de door de verzekerde geleden schade – de noodzaak zich te voorzien van rechtsbijstand – niet anders. De omstandigheid dat de rechtsbijstandverzekeraar niet de rekeningen vergoedt van een externe rechtshulpverlener, maar direct zelf rechtsbijstand verleent, kan niet tot gevolg hebben dat deze kosten niet op de aansprakelijke partij verhaald kunnen worden. Deze zou dan immers indirect profiteren van het bestaan van de verzekering, terwijl de aldus onvergoed gebleven bedragen uiteindelijk – via de premies – gedragen zouden worden door degenen die zich voor rechtsbijstand verzekeren. Een redelijke uitleg naar doel en strekking van art. 7:962 BW brengt daarom mee dat de rechtsbijstandverzekeraar, zodra hij rechtsbijstand in natura verleent, gesubrogeerd wordt in de vordering die de verzekerde voor deze kosten op de aansprakelijke zou hebben gehad indien hij deze zelf voor zijn rekening had moeten nemen. Van het feit dat de verzekerde deze kosten in werkelijkheid niet te dragen heeft gekregen, moet daarbij worden geabstraheerd (zie ook HR 26 september 2003, NJ 2003/645 r.o. 3.3.3). Daarbij is in beginsel niet van belang of de rechtsbijstandverzekeraar de rechtsbijstand verplicht of onverplicht (zoals ARAG in deze zaak stelt met een beroep op artikel 2.8 van de Voorwaarden) heeft verleend. Ook bij onverplichte betaling (in natura) kan de verzekeraar subrogeren in de vordering van de verzekerde. Vergelijk Hoge Raad 7 januari 2000, NJ 2000/212 alsmede art. 7:962 lid 1 eerste zin BW.

4.6 Uit het voorgaande volgt dat constructies zoals in de Voorwaarden gevolgd overbodig zijn om het doel: een verhaalsmogelijkheid op de aansprakelijke persoon, te bereiken. Verzekeraar heeft terecht opgemerkt dat deze constructie gekunsteld is, en – bij toepassing volgens de letter – de belangen van voor rechtsbijstand verzekerde consumenten nodeloos zou kunnen schaden.

4.7 Uit het voorgaande volgt tevens dat Consument geen vordering jegens Verzekeraar heeft voor de door ARAG gemaakte kosten. Deze vordering is immers door subrogatie op ARAG overgegaan. Omdat ARAG geen consument is – en in deze zaak ook alleen als vertegenwoordiger van Consument optreedt – kan de vordering in deze procedure niet worden toegewezen. ARAG zal Verzekeraar daarvoor langs andere weg moeten aanspreken.

4.8 Ter vereenvoudiging van een eventuele buitengerechtelijke afdoening overweegt de Commissie ten overvloede als volgt.

4.9 De door Consument genoemde werkzaamheden zijn buitengerechtelijke werkzaamheden in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW. Kosten die verband houden met de vaststelling van de aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 sub b BW), waaronder het ingeroepen juridisch en medisch advies, zijn als buitengerechtelijk aan te merken. Onder deze kosten schaart de Commissie de kosten die tot 8 november 2014 (de dag waarop Verzekeraar aansprakelijkheid op grond van wanprestatie erkent) zijn gemaakt. De kosten die daarna zijn gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte (art. 6:96 lid 2 sub c BW) zijn tevens als buitengerechtelijke kosten aan te merken. Bovengenoemde kosten kunnen voor vergoeding in aanmerking komen voor zover het redelijk is deskundige bijstand in te roepen en de gemaakte kosten redelijk zijn.

4.10 Ten aanzien van de kosten (ad € 1.239,62) die gemaakt zijn tot 8 november 2014 oordeelt de Commissie dat deze kosten de dubbele redelijkheidstoets ex artikel 6:96 lid 2 sub b BW kunnen doorstaan. Consument heeft genoegzaam onderbouwd en door Verzekeraar is onvoldoende betwist dat deze kosten noodzakelijk waren voor het (juridisch en medisch) vaststellen van de aansprakelijkheid (op grond van wanprestatie) van Verzekeraar. De vordering van Consument jegens Verzekeraar betrof twee verschillende schadeclaims die op verschillende gronden werden afgewezen.

Verzekeraar stelt dat slechts bestudering van de verzekeringsvoorwaarden nodig was ter beoordeling van de vraag of Consument recht had op schade. Dit wordt door Consument gemotiveerd betwist. De afwijzing van de schadeclaim voor de rechterschouder was immers gebaseerd op het aanwezig zijn van pre-existente klachten. De Commissie acht aannemelijk dat voor de weerlegging daarvan een medische beoordeling nodig was en dat de medische en juridische beoordeling enige tijd in beslag kon nemen. Het aantal uren en het gehanteerde uurtarief komen de Commissie daarom niet onredelijk voor.
Ten aanzien van de kosten die na 8 november 2014 gemaakt zijn, overweegt de Commissie dat ook het maken van die kosten redelijk was, nu de Verzekeraar bleef weigeren de rekening van € 1.239,62 te betalen. Voor de hoogte van die kosten dient echter te worden aangesloten bij de Staffel BIK van de rechtbank (‘*in zaken waarin de schuldenaar voor 1 juli 2012 in verzuim is geraakt of de vordering niet voortvloeit uit een overeenkomst’)*. De vordering vloeit immers niet voort uit een overeenkomst, maar uit een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Voor een hoofdsom tot € 1.250,- geldt een tarief van € 150,-.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.