Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0425
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. C.E. Polak, mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. L. Bartels, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 oktober 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 12 mei 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering. De consument stelt dat de verzekeraar een nieuw kostenmaximum beschikbaar moet stellen voor het geschil met de buurman. De commissie is van oordeel dat sprake is van een geschil dat voortvloeit uit hetzelfde feitencomplex als de geschillen in 2012-2013 en 2016. Daarom hoeft de verzekeraar volgens de voorwaarden slechts éénmaal het kosten-maximum van € 25.000,- voor externe kosten beschikbaar te stellen. Ook van een belangen-conflict in de zin van de voorwaarden is geen sprake. 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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de verzekeraar; 6) de aanvullende stukken van de consument en 7) de reactie van de verzekeraar op de aanvullende stukken van de consument.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 maart 2021. De consument heeft zich een dag voor de hoorzitting afgemeld. De verzekeraar was aanwezig.

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 10 juli 2012 heeft de consument om rechtsbijstand onder zijn rechtsbijstandsverzekering (hierna: de verzekering) verzocht bij de verzekeraar voor een geschil met zijn buurman. Dit geschil zag op de precieze locatie van en het (vermeend) schenden van de erfgrens door de buurman. De verzekeraar heeft dekking verleend voor het gemelde geschil. Op de verzekering zijn van toepassing de polisvoorwaarden AON, model PB0302 VD01 (hierna: de voorwaarden). De relevante delen van de voorwaarden zijn als bijlage bij deze uitspraak gevoegd.

2.2 De behandeling van de zaak is door de verzekeraar overgedragen aan Team Advocaten. De consument is door de rechtbank in het eindvonnis in het gelijk gesteld. Het vonnis van de rechtbank van 2 oktober 2013 geeft de loop van de erfgrens aan. Ook wordt de buurman schending van die erfgrens op straffe van dwangsommen verboden. De buurman is in beroep gegaan tegen het eindvonnis. Het gerechtshof heeft het beroep afgewezen en het eindvonnis van de rechtbank bleef daarmee van kracht.

2.3 In 2016 heeft de consument een aantal executoriale beslagen laten leggen ten laste van de buurman, omdat deze volgens de consument regelmatig en bij herhaling in strijd zou handelen met het eindvonnis. De buurman had daarom, volgens de consument, dwangsommen verbeurd. De buurman heeft in kort geding schorsing van de executie gevorderd. De consument heeft zich in kort geding laten bijstaan door Team Advocaten. De buurman heeft het kort geding gewonnen. Tegen het vonnis is geen beroep ingesteld.

2.4 Op 17 juni 2020 heeft de consument aan de verzekeraar laten weten dat de buurman sinds eind 2019/begin 2020 in strijd handelde met het eindvonnis. De verzekeraar heeft op verzoek van de consument de buurman gesommeerd zich te houden aan het eindvonnis en hem opgeroepen om zijn onrechtmatige gedragingen te staken. Ook heeft de verzekeraar aan de consument geadviseerd om een nieuw kort geding tegen de buurman aanhangig te maken. Daarvoor heeft de verzekeraar aangegeven bereid te zijn om namens de consument opnieuw opdracht te verstrekken aan Team Advocaten op grond van het dossier uit 2012.

2.5 De opdracht voor het starten van een nieuw kort geding is nog niet verstrekt, omdat partijen van mening verschillen over de vraag of een nieuw kostenmaximum beschikbaar moet worden gesteld voor de kwestie uit 2020. De consument heeft daarom een klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert dat de verzekeraar een nieuw kostenmaximum beschikbaar moet stellen voor de kwestie die in juni 2020 was gemeld. De consument voert ter onderbouwing van zijn vordering het volgende aan.

2.7 Er is sprake van een nieuwe zaak. De buurman gaat in overtreding van het vonnis. De andere zaak ging om de bepaling van de erfgrens en hier gaat het om overtreding van de uitspraak van de rechtbank. De enige samenhang tussen de geschillen is dat het gaat om dezelfde buurman. Het betreft nu een ander conflict aangaande de erfscheiding, namelijk ook andere/ nieuwe inbreuken van de buurman.

2.8 Het is zeer onredelijk dat het feit dat de consument zaken van de buurman gewonnen heeft ten koste gaat van de vergoeding van de consument. Dat geldt zeker als de buurman nieuwe inbreuken pleegt en je dus geen recht meer hebt op vergoeding boven het kostenmaximum.

2.9 Tot slot is sprake van een belangenconflict, omdat de buurman eveneens bij de verzekeraar is verzekerd.

Het verweer

2.10 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De vraag die de commissie moet beantwoorden, is of de consument op grond van de voorwaarden recht heeft op tweemaal een kostenmaximum van € 25.000,- voor externe kosten. Dat een kostenmaximum van € 25.000,- voor externe kosten geldt, is tussen partijen niet in geschil.

Toepassing van het kostenmaximum

3.2 Om deze vraag te beantwoorden, zal eerst moeten worden beoordeeld of artikel 4 lid 2 uit de voorwaarden onredelijk bezwarend is of niet. Daarvoor is van belang of artikel 4 lid 2 uit de voorwaarden een kernbeding is of een algemene voorwaarde.

3.3 De commissie is van oordeel dat artikel 4 lid 2 van de voorwaarden een kernbeding is als bedoeld in artikel 6:233 BW en artikel 4 lid 2 van de Richtlijn 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn).

De commissie sluit daarmee aan bij een uitspraak van de Commissie van Beroep, waarin de Commissie van Beroep heeft bepaald dat deze clausule moet worden aangemerkt als een kernbeding.[1] Een kernbeding kan op grond van art. 6:233 BW als onredelijk bezwarend worden vernietigd, wanneer dat beding niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd en het beding in strijd is met de goede trouw en het een aanzienlijke verstoring van het contractuele evenwicht tussen partijen meebrengt.

3.4 Uit artikel 4 lid 2 van de voorwaarden volgt dat niet voor vergoeding in aanmerking komen de externe kosten die een overeengekomen kostenmaximum per aanspraak op rechtsbijstand te boven gaan, waarbij als uit een feit of feitencomplex meerdere aanspraken op rechtsbijstand voortkomen, het kostenmaximum voor deze aanspraken tezamen geldt. De commissie merkt op dat het hier om een anders geformuleerde bepaling gaat dan in de uitspraak van de Geschillencommissie van 6 mei 2020, nr. 2020-391 en de uitspraak van de Commissie van Beroep van 3 februari 2021, nr. 2021-0009 is beoordeeld. 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 de verzekeraar in het onderhavige geval een (zoveel mogelijk) objectieve, duidelijke en concrete maatstaf geformuleerd. Hieraan doet niet af dat de maatstaf in de praktijk tot discussies kan leiden, in het bijzonder over de vraag of sprake is van een feit of feitencomplex waaruit meerdere aanspraken op rechtsbijstand voortkomen. Dat komt doordat de feitelijke oorzaak of oorzaken van de behoefte(n) aan rechtsbijstand moet(en) worden vastgesteld. Voor die vaststelling zijn de feiten en omstandigheden van het concrete geval bepalend. En over de relevantie van die feiten en omstandigheden is soms discussie mogelijk. Omdat van een onduidelijke of onbegrijpelijke dekkingsbepaling geen sprake is, is toetsing aan de Richtlijn en afdeling 6.5.3 Burgerlijk Wetboek ('BW') niet aan de orde.

3.5 De commissie moet vaststellen of het geschil uit 2020 voortkomt uit hetzelfde feit of feitencomplex als de geschillen uit 2012-2013 en 2016. Als dat het geval is, dan geldt éénmaal het kostenmaximum.

3.6 De commissie is van oordeel dat het geschil uit 2020 voortkomt uit hetzelfde feitencomplex als de geschillen uit 2012-2013 en 2016. Het geschil uit 2020 gaat over het eerbiedigen van de erfgrens, waarbij de consument nu nakoming vordert van het eindvonnis van de rechtbank. De geschillen uit 2012-2013 en 2016 gaan eveneens over het eerbiedigen van de erfgrens. Uit het geschil met de buurman over het eerbiedigen van de erfgrens is voor de consument de behoefte aan rechtsbijstand voortgevloeid. De geschillen uit 2012-2013, 2016 en 2020 hebben alle te maken met het eerbiedigen van de erfgrens door de buurman van de consument, waardoor sprake is van hetzelfde feitencomplex.

[1] Zie Commissie van Beroep Kifid 2021-0009, overweging 5.1.

Door de consument zijn ook geen omstandigheden aangevoerd die maken dat geoordeeld moet worden dat hier sprake is van een ander feit of feitencomplex. Omdat de geschillen voortvloeien uit hetzelfde feitencomplex geldt het kostenmaximum van € 25.000,- voor deze aanspraken tezamen. De verzekeraar hoeft daarom maximaal € 25.000,- te vergoeden voor de externe kosten. Dat mogelijk meerdere procedures moeten worden gevoerd en op basis van verschillende juridische grondslagen maakt dit niet anders.

Belangenconflict

3.7 Door de consument is nog aangevoerd dat sprake is van een belangenconflict, omdat ook de buurman verzekerd is voor rechtsbijstand bij de verzekeraar. In de voorwaarden is een bepaling opgenomen voor het geval sprake is van een belangenconflict. De verzekeraar heeft aangegeven dat de buurman in het onderhavige geschil geen aanspraak maakt op rechtsbijstandverlening, zodat geen sprake is van een belangenconflict in de zin van (de bepaling in) de voorwaarden.

3.8 Een belangenconflict in de zin van de voorwaarden doet zich (onder andere) voor als de rechtsbijstandsverzekeraar ook de belangen behartigt van de wederpartij van de verzekerde. De verzekeraar heeft aangegeven dat dat hier niet het geval is. De consument heeft verder niet onderbouwd waarom wel sprake zou zijn van een belangenconflict. De commissie is daarom van oordeel dat geen sprake is van een belangenconflict.

Conclusie

3.9 De commissie concludeert dat de verzekeraar éénmaal het kostenmaximum van € 25.000,- mocht toepassen voor de geschillen. De klacht van de consument is ongegrond en de vordering 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 als 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 schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

"4 De voor rekening van de DAS komende kosten van rechtsbijstand

1
Behoudens het bepaalde in het tweede lid komen voor vergoeding door de DAS in aanmerking:
a de interne kosten: de kosten van de aan de DAS in loondienst verbonden deskundigen;
b de navolgende externe kosten;

- *de honoraria en verschotten voorzover die in het algemeen als redelijk worden beschouwd, van de externe deskundigen, die door de DAS worden ingeschakeld;*
- *de kosten van getuigen voorzover door een rechter toegewezen;*
- *de proceskosten die ten laste van de verzekerde blijven of waartoe hij in een onherroepelijk vonnis is veroordeeld;*
- *de noodzakelijke, in overleg met de DAS te maken, reis- en verblijfkosten als zijn persoonlijk verschijnen voor een buitenlandse rechter is bevolen of dringend gewenst wordt door de ingeschakelde advocaat;*
- *de kosten die verbonden zijn aan de tenuitvoerlegging van een vonnis.*

2
Niet voor vergoeding komen in aanmerking:
a de in lid 1 sub b bedoelde externe kosten die een overeengekomen kostenmaximum per aanspraak op rechtsbijstand te boven gaan alsmede de kosten die beneden de grens van het eigen risico blijven; als uit een feit of feitencomplex meerdere aanspraken op rechtsbijstand voortkomen, dan geldt het kostenmaximum voor deze aanspraken tezamen;

(…)

8 Belangenconflicten

Er is een belangenconflict als beide partijen in een geschil aanspraak hebben op rechtsbijstand door DAS. Alsdan geldt:

- *als er een geschil is tussen de verzekeringnemer en één van de medeverzekerden op één polis, verleent de DAS alleen rechtsbijstand aan de verzekeringnemer;*
- *als er een geschil is tussen twee medeverzekerden op één polis, verleent de DAS alleen rechtsbijstand aan de verzekerde die door de verzekeringnemer is aangewezen;*
- *als er een geschil is tussen twee verzekerden op twee verschillende polissen, zijn beide verzekerden bevoegd te verlangen dat aan hen rechtsbijstand wordt verleend door een advocaat of rechtens bevoegde deskundige naar eigen keuze op kosten van de DAS."*