Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-657
(mr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. C.E. Polak, leden en mr. S. Rutten, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 oktober 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 11 augustus 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De Commissie komt tot het oordeel dat Verzekeraar niet is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Verzekeraar heeft in de door Consument gemelde geschillen terecht één keer het kostenmaximum van € 12.500,00 ter beschikking gesteld. Dit kostenmaximum was en tijde van de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep bereikt en dit heeft Verzekeraar voor het verstrijken van die hoger-beroepstermijn ook aan Consument bericht.

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 Verzekeraar; 4) de repliek van Consument en 5) de dupliek van Verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 31 oktober 2019 en zijn daar verschenen.

1.3 Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 In februari 2015 heeft Consument Verzekeraar om rechtsbijstand verzocht in een geschil over de erfenis van de vader van zijn vrouw (hierna 'de Vrouw'). Verzekeraar heeft de zaak uitbesteed aan een advocaat die voor de Vrouw met succes een kort-geding tegen de executeur testamentair (hierna: de Executeur) heeft gevoerd.

Daarna heeft de Vrouw geweigerd de akte van verdeling te ondertekenen omdat volgens haar de boedelbeschrijving niet klopte. In januari 2017 is de Executeur een procedure tegen de Vrouw begonnen om haar te dwingen de akte van verdeling te ondertekenen. In de uitspraak van 5 juli 2018 is de Vrouw gedeeltelijk in het gelijk gesteld. De Vrouw was het niet eens met deze uitspraak omdat de rechter volgens haar voorbij was gegaan aan een aantal verzwegen leningen. De boedelbeschrijving was onvolledig. Omdat de Vrouw in hoger beroep wilde gaan, heeft Consument Verzekeraar op 31 augustus 2018 gevraagd om een advies van een advocaat over de haalbaarheid van hoger beroep. Maar op 4 september 2018 heeft Consument zijn verzoek ingetrokken omdat het kostenmaximum volgens Verzekeraar was bereikt. De Vrouw heeft geen hoger beroep ingesteld. De beroepstermijn is op 6 oktober 2018 verstreken.

De klacht en vordering

2.2 Consument is van mening dat Verzekeraar zijn verplichting uit de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering onvoldoende is nagekomen. Verzekeraar heeft een onjuist standpunt ingenomen over het geldende kostenmaximum en heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat hij de kosten van hoger beroep niet hoefde te betalen. De Vrouw heeft vervolgens geen hoger beroep ingesteld omdat zij de kosten daarvan niet zelf kon betalen. Door de fout van Verzekeraar heeft de Vrouw schade geleden die Verzekeraar moet vergoeden. Verder is Consument teleurgesteld in de handelwijze van Verzekeraar. Consument heeft het gevoel dat Verzekeraar hem nooit serieus heeft genomen. Consument is ook teleurgesteld in Verzekeraar omdat hij stelselmatig de terugbelafspraken niet is nagekomen.

2.3 Consument vindt dat tijdens de hoger-beroepstermijn in de periode van juli tot in oktober 2018 niet het kostenmaximum van € 12.500,00 maar van € 30.000,00 gold. Per 1 mei 2018 heeft Verzekeraar het kostenmaximum verhoogd naar € 30.000,00. Deze wijziging is per direct ingegaan. Verzekeraar heeft geen enkel voorbehoud gemaakt voor lopende kwesties. Consument verwijst hierbij naar de bepaling in de Verzekeringsvoorwaarden over de wachttijd. In dit kader miskent Verzekeraar ook dat er op het polisblad een best-of-clausule is overeengekomen.

2.4 Consument is verder van mening dat toen hoger beroep nog mogelijk was het kostenmaximum nog niet was bereikt, omdat sprake was van twee zaken. Mocht het oude kostenmaximum van € 12.500,00 al gelden, dan had Verzekeraar voor het hoger beroep opnieuw een kostenmaximum ter beschikking moeten stellen. Met het instellen van hoger beroep wordt namelijk een nieuwe procedure gestart. Daarbij komt dat de eerste procedure was ingesteld tegen de Executeur, terwijl in de andere procedure juist tegen de Vrouw is gevoerd.

2.5 Consument vindt dat de Vrouw door het ontbreken van het juiste kostenmaximum schade heeft opgelopen, omdat zij hierdoor niet in hoger beroep is kunnen gaan. Zelf beschikten hij en de Vrouw niet over voldoende financiële middelen. Gelet op de positieve inschatting van zijn advocaat op succes in hoger beroep was het aantekenen van hoger beroep een must, maar door de opstelling van Verzekeraar was dat niet mogelijk. Consument vordert schadevergoeding van € 50.000,00, het bedrag dat in hoger beroep ten gunste van de Vrouw zou zijn toegewezen.

2.6 Verder stelt Consument schade van € 750,00 te hebben geleden omdat Verzekeraar in eerste instantie op 31 augustus 2018 heeft ingestemd met het opvragen van een haalbaarheidsadvies en daar vervolgens op 4 september 2018 op terug is gekomen. Inmiddels had de advocaat van Consument al drie uur aan het haalbaarheidsadvies besteed. Deze schade dient Verzekeraar te vergoeden.

2.7 Tevens vordert Consument wettelijke rente over € 50.750,00 vanaf 14 augustus 2012.

Het verweer

2.8 Verzekeraar 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 Commissie zal de vraag beantwoorden of Verzekeraar een onjuist kostenmaximum heeft gehanteerd, of hij is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst en of hij aansprakelijk is voor de gevorderde schade.

Welke verzekeringsvoorwaarden zijn van toepassing?

3.2 Tussen partijen bestaat discussie over de vraag welke verzekeringsvoorwaarden van toepassing waren en dus welk kostenmaximum gold tijdens de hoger beroepstermijn van drie maanden na het vonnis van de rechtbank van 5 juli 2018. Consument vindt dat de nieuwe voorwaarden die sinds 1 mei 2018 golden van toepassing zijn en daarin staat een kostenmaximum van € 30.000,00. Verzekeraar vindt dat de oude voorwaarden van toepassing waren met een kostenmaximum van € 12.500,00.

3.3 De Commissie is van oordeel dat het standpunt van Consument onjuist is. Op de behandeling van de zaak zijn de verzekeringsvoorwaarden van toepassing die op het moment van het ontstaan en melden van het conflict gelden. Dat later andere, in dit geval gunstiger, verzekeringsvoorwaarden zijn gaan gelden, verandert dat niet. De Commissie verwijst naar haar eerdere uitspraak GC 2017-212 (te raadplegen op www.kifid.nl).

Verzekeraar had Consument wel duidelijker kunnen informeren dat de nieuwe verzekeringsvoorwaarden niet voor lopende zaken gelden, maar dat maakt hem nog niet aansprakelijk tegenover Consument. Verder is het bestaan van de door Consument genoemde best-of clausule naar het oordeel van de Commissie op basis van de in het dossier opgenomen stukken niet komen vast te staan. Bovendien is de strekking van die clausule, volgens toelichting van Consument zelf, dat de 'oude' voorwaarden blijven gelden als die beter zijn dan de 'nieuwe' voorwaarden. Die situatie is hier niet aan de orde voor wat betreft het bedrag van het kostenmaximum.

3.4 De slotsom is dat op het onderhavige geschil de verzekeringsvoorwaarden gelden die van toepassing waren toen Consument om rechtsbijstand verzocht. Dat zijn de Algemene polisvoorwaarden (07/11) en de Bijzondere polisvoorwaarden particulieren (05/06) van DAS. Op grond van artikel 5 sub b van de Bijzondere polisvoorwaarden gold destijds een kostenmaximum van € 12.500,00 per geschil.

Is sprake van een samenhangend geheel van geschillen?

3.5 Nu duidelijk is welk kostenmaximum van toepassing is, moet de Commissie de vraag beantwoorden of Consument op grond van de verzekeringsvoorwaarden voor externe kosten recht heeft op tweemaal het kostenmaximum van € 12.500,00, namelijk een kostenmaximum voor de procedure bij de rechtbank en een voor de hoger-beroepsprocedure bij het Gerechtshof.

3.6 Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de verzekeringsvoorwaarden. Daarin wordt onder gebeurtenis verstaan 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 3.2 van de Algemene voorwaarden (07/2011). Volgens het polisblad en artikel 5 sub b van de Bijzondere voorwaarden (05/06) vergoedt Verzekeraar maximaal € 12.500,00 aan externe kosten per geschil. Daarbij geldt dat een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit een gebeurtenis wordt beschouwd als één geschil (artikel 3.3 van de Algemene voorwaarden (07/2011).

3.7 De Commissie merkt allereerst op dat deze regeling 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.

3.8 De Commissie moet dus vaststellen wat het (schadeveroorzakende) voorval is dat, of de feitelijke ontwikkeling is die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van de geschillen tussen de Vrouw en Executeur. Als dit dezelfde gebeurtenis is waaruit een samenhangend geheel van geschillen is voortgevloeid, geldt eenmaal en niet tweemaal het kostenmaximum. Naar het oordeel van de Commissie is in deze kwestie het schadeveroorzakende voorval het overlijden van de vader van de Vrouw en de afwikkeling van diens nalatenschap door de Executeur. Beide geschillen die hebben geleid tot de behoefte aan rechtsbijstand van Consument vloeien voort uit het overlijden van de vader van de Vrouw en de afwikkeling van diens nalatenschap door de Executeur. Het gaat dus om een samenhangend geheel van geschillen in de zin van de verzekeringsvoorwaarden. Het feit dat sprake is geweest van twee aparte juridische procedures maakt dat niet anders. Ter illustratie verwijst de Commissie nog naar de uitspraken GC 2017-676, GC 2017-771 en GC 2019-407, waarin in gelijke zin is geoordeeld.

3.9 De Commissie komt tot het oordeel dat Verzekeraar in de door Consument gemelde geschillen terecht één keer het kostenmaximum van € 12.500,00 ter beschikking heeft gesteld. Dit kostenmaximum was en tijde van de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep bereikt en dit heeft Verzekeraar voor het verstrijken van die hoger-beroepstermijn ook aan Consument bericht. Op grond van de Verzekering was Verzekeraar niet verplicht om de kosten van het haalbaarheidsadvies en van de procedure in hoger beroep te vergoeden.

Is Verzekeraar anderszins iets te verwijten?

3.10 De klacht van Consument ziet er ook op dat de communicatie van Verzekeraar te wensen heeft overgelaten. Ook de Commissie ziet dat de communicatie van Verzekeraar beter had gekund en beter had gemoeten. Zo getuigt het niet van zorgvuldigheid om in eerste instantie in te stemmen met het opvragen van een haalbaarheidsoordeel ter zake het instellen van hoger beroep (bij brief van 31 augustus 2018), om daar vervolgens 4 dagen later op terug te komen (bij brief van 4 september 2018). Consument heeft aangegeven dat hij hierdoor in de periode 31 augustus 2018 tot 4 september 2018 bij zijn externe advocaat kosten heeft gemaakt. Verzekeraar heeft toegezegd die kosten te zullen vergoeden als Consument de declaratie en specificatie van de advocaat en het bewijs van betaling van de kosten toestuurt.

Consument heeft echter de gevraagde stukken niet overgelegd, zodat niet kan worden vastgesteld of Consument door de handelwijze van Verzekeraar schade heeft geleden.

3.11 Het is vervelend dat Consument de rechtsbijstand van Verzekeraar als teleurstellend heeft ervaren, maar hieraan kunnen naar het oordeel van de Commissie geen juridische consequenties verbonden worden.

3.12 De Commissie komt tot de slotsom dat Verzekeraar geen fout heeft gemaakt die hem tot vergoeding van de schade verplicht.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

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 bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Algemene voorwaarden (07/2011)

*"**Artikel 3 Het verzekerde risico en de gebeurtenis***
3.1. Verzekerd is het risico dat een verzekerde in een geschil moet voorzien in een eigen behoefte aan rechtsbijstand ten gevolge van een gebeurtenis, mits voldaan wordt aan beide onderstaande voorwaarden:
a. de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand doen zich voor gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking;
b. de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand konden bij het afsluiten van de verzekering of bij de uitbreiding van een bestaande verzekering redelijkerwijs niet worden voorzien.
3.2. Onder gebeurtenis wordt verstaan 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. (...).
3.3. Een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit een gebeurtenis wordt beschouwd als één geschil.

(...)

Artikel 6 De kosten van rechtsbijstand
6.1. DAS vergoedt de volgende kosten van rechtsbijstand:
a. alle interne kosten: de kosten van de deskundigen in loondienst van DAS;
b. de volgende externe kosten:
- de kosten van de externe deskundigen die door DAS worden ingeschakeld, voorzover deze kosten redelijk en noodzakelijk gemaakt zijn voor de uitvoering van de opdracht;
- dat deel van de kosten van een door DAS ingeschakelde mediator, dat voor rekening van de verzekerde komt voorzover deze kosten naar het oordeel van DAS noodzakelijk zijn voor de verlening van de mediation;
- 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 DAS te maken reis- en verblijfkosten van de verzekerde 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 ten uitvoerlegging van een vonnis.

(...)

6.3. Niet voor vergoeding komen in aanmerking:
a. de kosten die beneden een overeengekomen eigen risico blijven;
b. de in lid I sub b bedoelde externe kosten die het verzekerde kostenmaximum per geschil te boven gaan.
"

Bijzondere polisvoorwaarden voor particulieren (05/06)

Artikel 5 De verlening van de rechtsbijstand
(…)
b. DAS vergoedt de uit rechtsbijstand voortvloeiende externe kosten tot ten hoogste € 12.500,- per geschil.

(…)