Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1044
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. dr. drs. H.M.B. Brouwer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 augustus 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, handelend onder de naam Centraal Beheer, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft uitbesteed aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 16 december 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Verzekeringsvoorwaarden PRB2010, afkomstig van het polisblad en uit de wetgeving

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering, proceskosten wederpartij, kostenmaximum. Consument heeft in een geschil om rechtshulp verzocht en Uitvoerder heeft hiervoor dekking verleend. In eerste aanleg en in hoger beroep is Consument in het ongelijk gesteld en veroordeeld in de proceskosten. Die in eerste aanleg zijn betaald door Uitvoerder; die in hoger beroep zijn nog niet gevorderd door Wederpartij noch betaald door Consument. Pas als dat kan worden aangetoond, zal Uitvoerder overgaan tot uitkering van ten hoogste het bedrag dat nog resteert van het kostenmaximum. Hierover heeft Consument geklaagd. De Commissie wijst de vordering van Consument af nu Uitvoerder handelt in overeenstemming met de Voorwaarden en uitkering van het gevorderde bedrag Consument vooralsnog in een duidelijk voordeligere positie zou brengen. Dat mag niet op basis van het Nederlandse schadeverzekeringsrecht.

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 repliek van Consument, 5) de dupliek van Uitvoerder en 6) de reactie van Consument op de dupliek.

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 Consument en Uitvoerder 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 Rechtsbijstandsverzekering bij Verzekeraar waarop van toepassing zijn de Verzekeringsvoorwaarden PRB2010, verder te noemen de Voorwaarden.

2.2 Op 8 april 2015 heeft Consument bij Uitvoerder een geschil met een aannemer, verder te noemen Wederpartij, gemeld. Wederpartij is failliet verklaard. Consument heeft kenbaar gemaakt dat de curator te kennen heeft gegeven dat de bestuurder van de failliete onderneming ex art 2:248 BW zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. De administratie en de openbaarmaking van de jaarrekening werden onbehoorlijk gedaan. De curator stelt dat hierdoor een vermoeden ontstaat van aansprakelijkheid. De curator gaat Wederpartij niet zelf aansprakelijk stellen omdat er geen vermogen in de boedel zit. Consument wil Wederpartij toch aanspreken voor een schadebedrag van € 256.000,00. Uitvoerder heeft dekking verleend voor dit geschil.

Verloop van de procedure

2.3 Consument is in eerste aanleg in het ongelijk gesteld en veroordeeld in de proceskosten, die door Uitvoerder zijn betaald. Na enige onenigheid over eventuele afkoop, is uiteindelijk hoger beroep ingesteld bij het Hof, waar Consument eveneens in het ongelijk is gesteld en veroordeeld in de proceskosten.

2.4 Consument heeft daarop de wens kenbaar gemaakt cassatieadvies in te winnen en de proceskosten naar aanleiding van het hoger beroep niet aan Wederpartij uit te laten keren. Voor het cassatieadvies heeft Uitvoerder met de advocaat van Consument een tarief afgesproken dat ten laste komt van het kostenmaximum. Voorts heeft Consument aan zijn advocaat verzocht het ontvangen bedrag voor het cassatieadvies aan hem over te maken en geen advies uit te brengen. Ondanks veel discussie over de betaling, komt het cassatieadvies tot stand en dit blijkt negatief. Er is derhalve geen cassatie ingesteld. Consument heeft daarna aan Uitvoerder verzocht de proceskosten aan Wederpartij over te maken.

Uitkering bedrag

2.5 Uitvoerder heeft zich bereid verklaard aan Consument om in overeenstemming met de Voorwaarden het restant binnen het kostenmaximum te betalen naar aanleiding van de veroordeling in de proceskosten in hoger beroep.

2.6 Consument heeft bevestigd dat Wederpartij tot op heden niet om betaling van de proceskosten heeft gevraagd. Voorts heeft Consument kenbaar gemaakt de rust te willen behouden waarbij hij over het restant van het kostenmaximum wil beschikken om onderhandelingen met (de gemachtigde van) Wederpartij te kunnen voeren.

Wederpartij heeft tot op heden de proceskosten nog niet gevorderd. Uitvoerder ziet, met inachtneming van artikel 5 van de Voorwaarden, waarvan de tekst in de bijlage bij deze uitspraak staat afgedrukt, geen aanleiding om het bedrag bij voorbaat uit te keren. Pas als de externe kosten zijn gemaakt, gaat Uitvoerder over tot betaling. Uitvoerder heeft te kennen gegeven het bedrag te betalen op verzoek van Wederpartij en na opgave van diens relevante betaalgegevens, op voorwaarde dat dit bedrag niet hoger is dan het restant kostenmaximum.

De klacht en vordering

2.7 Uitvoerder wil het restant van het kostenmaximum niet aan Consument uitkeren, waardoor hij niet de gelegenheid heeft om zelf de vergoeding van de proceskosten met Wederpartij te regelen. Consument zou graag de mogelijkheid krijgen om zelf met Wederpartij tot overeenstemming te komen.

2.8 Consument vordert € 19.025,00. Dit bedrag baseert hij op het feit dat hij is veroordeeld tot betaling van deze proceskosten aan Wederpartij.

Het verweer

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

3. De beoordeling

De Commissie is van oordeel dat de klacht van Consument niet kan slagen en legt hierna uit waarom.

Grond door Consument gevorderde uitkering

3.1 De Commissie heeft een oordeel gevormd over de grond voor de gevorderde uitkering. Consument mag op grond van artikel 5 van de Voorwaarden van Uitvoerder vorderen dat hij de proceskosten aan Wederpartij uitkeert met inachtneming van het kostenmaximum, dat geldt op basis van de bepaling op het polisblad. Deze bepaling is in de bijlage bij deze uitspraak weergegeven.

Uitkeren kosten nadat kosten zijn gevorderd

3.2 Uitvoerder heeft terecht gesteld dat de gevorderde kosten pas kunnen worden uitgekeerd als kan worden vastgesteld dat deze zijn gevorderd door Wederpartij of zijn gemaakt door Consument. Zolang niet kan worden vastgesteld dat de kosten *daadwerkelijk* worden gevorderd door Wederpartij dan wel zijn gemaakt door Consument zou naar het oordeel van de Commissie uitkering van het door Consument van Uitvoerder gevorderde bedrag in strijd zijn met het indemniteitsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 7:960 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

De relevante passage uit dit artikel is weergegeven in de bijlage bij deze uitspraak. Kort gezegd houdt dit in dat Consument niet meer uitgekeerd mag krijgen dan het bedrag dat de financiële schade vertegenwoordigt. Ten overvloede merkt de Commissie hier op dat Uitvoerder al heeft bevestigd tot uitkering aan Consument over te gaan zodra aan hem is overgelegd een bewijs dat Consument aan Wederpartij heeft betaald of aan de advocaat van Wederpartij te zullen uitkeren als Wederpartij betaling van de proceskosten heeft gevorderd en betaalgegevens kenbaar heeft gemaakt.

Betalen kosten tot aan het kostenmaximum

3.3 Uitvoerder heeft te kennen gegeven dat, indien aan de voorwaarden is voldaan, hij het bedrag zal uitkeren dat nog resteert van het kostenmaximum. Dat er sprake is van een kostenmaximum blijkt volgens de Commissie uit de bepaling hierover op het polisblad. Gezien de reeds uitgekeerde bedragen, resteert nog een bedrag van € 5.708,16 inclusief btw.

Weigering uitkering terecht

3.4 De Commissie oordeelt dat de klacht van Consument ongegrond is omdat Uitvoerder de uitkering van het gevorderde bedrag heeft mogen weigeren.

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 bepalingen uit de Verzekeringsvoorwaarden PRB2010, afkomstig van het polisblad en uit de wetgeving

5. De kosten van rechtsbijstand
   Artikel 5
   5.1
   Welke kosten zijn verzekerd?
   1.De interne kosten die verbonden zijn aan de behandeling van het door u gemelde juridische probleem door de Stichting zijn tot een onbeperkt bedrag verzekerd;
   2.Tot maximaal het op het polisblad vermelde bedrag met inbegrip van eventueel verschuldigde omzetbelasting, zijn per gemelde gebeurtenis alle overige kosten verzekerd, waaronder:
   a. de kosten die verbonden zijn aan de inschakeling van een netwerk advocaat;
   b. de kosten die verbonden zijn aan de inschakeling van een voorkeur advocaat of expert;
   c. de noodzakelijke reis-en verblijfkosten als (de vertegenwoordiger van) u voor een buitenlandse rechter moet verschijnen;
   d. griffierecht en kosten van namens u opgeroepen getuigen en deskundigen, voorzover die krachtens een onherroepelijke rechterlijke uitspraak, arbitraal vonnis, bindend advies of vaststellingsovereenkomst ten laste van u komen;
   e. de proceskosten van u en de wederpartij, voor zover die krachtens een onherroepelijke rechterlijke uitspraak, arbitraal vonnis, bindend advies of vaststellingsovereenkomst ten laste van u komen;
   f. de kosten van het ten uitvoerleggen van een rechterlijke uitspraak, binnen het verzekeringsgebied, gedurende maximaal vijf jaar ná de datum van de uitspraak;
   g. de kosten van beslaglegging indien de Stichting daartoe toestemming heeft verleend;
   h. de kosten van een in overleg met de Stichting ingeschakelde tolk of vertaalbureau;
   i. uw aandeel in de kosten van een in overleg met de Stichting ingeschakelde mediator;

2. Verzekerde externe kosten
   Rubriek Verkeer
   - binnen Europa en landen rondom de Middelandse Zee : onbeperkt
   - buiten *dit* gebied: : € 30.000,00
   - bij letsel als gevolg van medisch handelen of als gevolg van ongevallen buiten verkeersdeelname : € 30.000,00
   [...]

<u>Artikel 7:960 BW</u>

De verzekerde zal krachtens de verzekering geen vergoeding ontvangen waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou geraken. [...]