Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-716
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 december 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Onderlinge Verzekering Maatschappij ZLM U.A., gevestigd te Goes, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 2 september 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Voorschot op buitengerechtelijke kosten. Vanwege een letselschadezaak heeft de Vertegenwoordiger van Consument zich tot de verzekeraar van de wederpartij gewend en een voorschot op de buitenrechtelijke kosten gevorderd. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de gedeclareerde kosten niet redelijk zijn en heeft daarom slechts een gedeelte vergoed. De Commissie is van oordeel dat Consument moet bewijzen dat de gevorderde bevoorschotting redelijk is en dat hij hierin niet is geslaagd. Vordering 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 namens Consument ingediende klachtformulier; 2) de namens Consument ingediende aanvullende stukken; 3) het verweerschrift van Verzekeraar; 4) de aanvulling daarop van Verzekeraar; 5) de namens Consument ingediende repliek; 6) de namens Consument ingediende aanvulling daarop en 7) de dupliek van Verzekeraar.

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 heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 In verband met een letselschade zaak na een ongeval heeft Consument een vertegenwoordiger, (hierna: 'Vertegenwoordiger') ingeschakeld en is op 1 november 2017 tussen beiden de volgende overeenkomst/machtiging opgesteld en ondertekend:

"*[Consument] als opdrachtgever, machtigt hierbij en komt overeen met [bedrijfsnaam Vertegenwoordiger], het volgende:*

1. *Het opvragen van alle (medische) informatie die [bedrijfsnaam Vertegenwoordiger] nodig vindt voor een optimale behandeling van uw letselschadezaak.*
2. *Het voeren van onderhandelingen met de wederpartij over de hoogte van de schadevergoeding en de afwikkeling van uw letselschadezaak.*
3. *Indien geen overeenstemming met de wederpartij valt te bereiken over erkenning van aansprakelijkheid en/of betaling van schadevergoeding machtigt u [bedrijfsnaam Vertegenwoordiger] voor het (doen) opstarten van een gerechtelijke procedure.*
4. *Het op de (derde)rekening van [bedrijfsnaam Vertegenwoordiger] ontvangen, doorbetalen en zo nodig verrekenen van de aan u toekomende schadevergoeding met de kosten zoals in punt 5 genoemd.*
5. *Het rechtstreeks aan de wederpartij declareren van de buitengerechtelijke kosten die [bedrijfsnaam Vertegenwoordiger] in uw opdracht heeft gemaakt. Deze kosten vangen aan op het moment van het eerste contact tussen u en [bedrijfsnaam Vertegenwoordiger], en zijn gebaseerd op het standaard uurtarief van € 350,00 exclusief 6% kantoorkosten, verschotten en BTW. (…)"*

2.2 Vertegenwoordiger heeft Verzekeraar, als aansprakelijkheidsverzekeraar van de wederpartij van het ongeval, aangeschreven. Verzekeraar heeft de claim in behandeling genomen.

2.3 Bij brief van 15 februari 2018 heeft Vertegenwoordiger bij Verzekeraar voor de periode 30 oktober 2017 tot en met 15 februari 2018 een factuur van € 7.075,48 ingediend met specificatielijst van de uitgevoerde werkzaamheden. De opgevoerde kosten zijn reiskosten en voorschotten op de buitengerechtelijke kosten.

2.4 Verzekeraar heeft in eerste instantie een bedrag van € 3.500,00 bevoorschot. Na bezwaar van Vertegenwoordiger heeft Verzekeraar nog een bedrag van € 500,00 overgemaakt. Verzekeraar heeft daarbij verwezen naar zijn eigen beleid over de beoordeling van buiten-gerechtelijke kosten. Volgens Verzekeraar bestond geen aanleiding om hiervan af te wijken.

2.5 Bij brief van 21 mei 2019 heeft Vertegenwoordiger bij Verzekeraar voor de periode 23 oktober 2018 tot en met 21 mei 2019 een factuur van € 6.771,77 ingediend met specificatielijst van de uitgevoerde werkzaamheden. De opgevoerde kosten zijn medische kosten en voorschotten op de buitengerechtelijke kosten.

2.6 Vervolgens is tussen Vertegenwoordiger en Verzekeraar gediscussieerd over de vraag welke voorschotten Verzekeraar in redelijkheid dient te betalen. Verzekeraar heeft een bedrag van € 1.500,00 vergoed.

De klacht en vordering

2.7 Consument vordert een redelijke bevoorschotting. Verzekeraar dient redelijk te bevoorschotten.

Dit volgt uit het volgende:

- Het uurtarief van Vertegenwoordiger is redelijk. Hij heeft namelijk 20 jaar ervaring in de letselschadepraktijk, de specialistische Grotius opleiding "Personenschade" afgerond en hij is de enige tijdschrijver op zijn kantoor. Daarnaast hebben verschillende rechters in andere procedures geoordeeld dat het uurtarief van Vertegenwoordiger redelijk is.
- De kantoorkosten van 10% zijn ook redelijk omdat Vertegenwoordiger onder andere een antwoordnummer heeft en de kosten vanwege de digitalisering zijn toegenomen.
- De letselschadezaak van Consument is bewerkelijker dan andere omdat Verzekeraar zowel de juridische als de medische causaliteit ter discussie stelt. Daarnaast is Consument traag van begrip waardoor de uitwisseling van informatie meer tijd vergt. Daarbij komt dat Consument twee verschillende banen had met twee verschillende arbodiensten waarvan er één failliet is gegaan en heeft het inschakelen van een arbeidsdeskundige extra werkzaamheden meegebracht. Bovendien dient Verzekeraar Consument te nemen zoals hij is.
- Uit de specificatie van de declaratie kan worden opgemaakt waaruit de werkzaamheden hebben bestaan. Het is niet nodig om het hele dossier toe te zenden omdat het over de uitleg en de waardering gaat.
- Vertegenwoordiger heeft bovendien doelmatig gewerkt. Omdat inmiddels een medische eindtoestand is bereikt is Vertegenwoordiger doende een afwikkelingsvoorstel aan Verzekeraar te presenteren. Verzekeraar dient te onderbouwen dat Vertegenwoordiger niet efficiënt en doelmatig heeft gewerkt omdat hij dit stelt en daarom moet bewijzen. Als Verzekeraar dit niet kan dan dient hij net zoals iedere andere redelijk handelend verzekeraar globaal de helft van de tussentijds gedeclareerde buitengerechtelijke kosten voor te schieten.
- Verzekeraar neemt ten onrechte een voorschot op de redelijkheidstoets van artikel 6:96 Burgerlijk Wetboek (hierna 'BW'). Die toets dient pas achteraf plaats te vinden.

Bij die redelijkheidstoets is overigens de verhouding tussen persoonlijke schade en buitengerechtelijke kosten niet van belang omdat vooraf niet valt in te schatten hoe hoog de persoonlijke schade van het slachtoffer is en omdat alleen maatgevend is of de kosten in redelijkheid zijn gemaakt. Dat Verzekeraar voor het vergoeden van buitengerechtelijke kosten verwijst naar zijn eigen beleid is niet redelijk omdat hij dan geen rekening houdt met het niveau van de vertegenwoordiger en dat zaken met een groot belang vaak even bewerkelijk zijn als zaken met een klein belang.

- De werkzaamheden hebben zowel betrekking op kosten ter vaststelling van de schade als kosten ter verkrijging daarvan buiten rechte.

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

Ontbrekende stukken

3.2 Artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat buitengerechtelijke kosten ook als vermogensschade kunnen worden beschouwd die voor vergoeding in aanmerking komt voor zover het *redelijke* kosten betreft. Consument moet dus stellen en - bij gemotiveerde betwisting door Verzekeraar – bewijzen dat er sprake is van *redelijke* buitengerechtelijke kosten nu hij zich beroept op een rechtsgevolg. Zie artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Namens Consument is gesteld dat er in het onderhavige geval sprake is van redelijke buitengerechtelijke kosten. Er is door Vertegenwoordiger een specificatielijst van de werkzaamheden overgelegd met daarbij notities dat het om in- of uitgaande communicatie of correspondentie gaat of dat het studie- of voorbereidingswerkzaamheden betreft. Daarnaast bevat het dossier een aantal e-mailberichten van Vertegenwoordiger van april 2019 en een gespreksnotitie van 10 mei 2019. Verzekeraar heeft voldoende gemotiveerd betwist dat het gaat om redelijke kosten. Verzekeraar heeft dit betwist door er onder andere op te wijzen dat geen inzicht is gegeven in de gedeclareerde werkzaamheden, waardoor niet kan worden opgemaakt of de verrichte werkzaamheden doelmatig en efficiënt en derhalve redelijk zijn. Bovendien is volgens Verzekeraar geen sprake geweest van een discussie, is er geen schadestaat opgesteld en heeft Vertegenwoordiger zonder nadere onderbouwing een door Verzekeraar voorgestelde regeling afgeschoten. Ook stuurde Vertegenwoordiger een brandbrief van Consument zonder gemotiveerd verzoek om een voorschot aan Verzekeraar door.

3.3 Desgevraagd zijn namens Consument die stukken ook in de procedure bij Kifid niet in voldoende mate overgelegd. De wel overgelegde stukken zijn daartoe onvoldoende. Zonder nader inzicht in de verrichte werkzaamheden of stukken waaruit de complexiteit van de zaak kan worden opgemaakt, kan niet worden vastgesteld of er in dit geval sprake is van redelijke buitengerechtelijke kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b of c BW. De Commissie kan niet anders dan de klacht afwijzen nu Consument niet in zijn bewijs is geslaagd en de op hem rustende bewijslast meebrengt dat dit bewijsrisico voor zijn rekening komt. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat de gedeclareerde kosten redelijk zijn. Van ten onrechte vooruitlopen op de dubbele redelijkheidstoets is dus geen sprake.

Staffel Kifid

3.4 De Commissie overweegt ten overvloede dat de gedeclareerde werkzaamheden volgens Consument zowel kosten ter vaststelling van schade als kosten ter verkrijging daarvan buiten rechte betreffen. Kifid hanteert voor deze laatste categorie haar eigen staffel. Toepassing daarvan zou in het onderhavige geval meebrengen dat slechts een fractie van de vergoeding die Verzekeraar reeds heeft verstrekt zou kunnen worden toegewezen. Zie "Vergoedings-regeling buitengerechtelijk incassokosten" op www.kifid.nl onder Reglementen.

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.