Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-16 d.d. 9 januari 2014
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. C.E. du Perron, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument wordt aangesproken tot nakoming van een geldlening en is verwikkeld in een echtscheiding. Op grond van de verzekeringsvoorwaarden worden de kosten van de advocaat in het kader van de procedure inzake de geldlening vergoed, mits deze als normale en gebruikelijke kosten van een advocaat kunnen worden beschouwd. De kosten van de advocaat voor werkzaamheden in het kader van de echtscheiding zijn uitgesloten van dekking. Consument vordert vergoeding van de door haar aan haar advocaat betaalde declaraties in beide procedures. Hieronder zijn ook kosten door de advocaat gemaakt voor onderzoek en het opstellen van de vermogensrechtelijke positie van de echtelieden. De Commissie is van oordeel dat deze laatste kosten niet als normale en gebruikelijke kosten van een advocaat kunnen worden beschouwd. Uit de declaraties van de advocaat van Consument kan niet worden herleid op welke procedure de kosten betrekking hebben. De Commissie stelt het door Aangeslotene te vergoeden bedrag in redelijkheid vast.

Consument,

en

ARAG SE, gevestigd te Leusden, hierna te noemen: Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van 17 december van Consument met het door Consument op 17 december 2012 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 14 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering (hierna: de "Verzekering") gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene. Verzekerd zijn de modules A (verkeer) en B (consument en wonen).

3.2 In 2003 heeft de toenmalige echtgenoot van Consument met [X] een overeenkomst van geldlening gesloten. In de overeenkomst van geldlening is Consument aangemerkt als mede-debiteur en onder de overeenkomst is namens haar een handtekening geplaatst. Later is vast komen te staan dat de handtekening van Consument is geplaatst door haar toenmalige echtgenoot.

3.3 In 2010 heeft [X] van Consument en haar echtgenoot terugbetaling van de geldlening gevorderd. In eerste instantie hebben zij gezamenlijk een advocaat ingeschakeld maar toen bleek dat sprake was van tegenstrijdige belangen tussen Consument en haar toenmalige echtgenoot heeft Consument in maart 2011 een eigen advocaat mr. [Y] ingeschakeld.

3.4 Bij brief van 10 maart 2011 bevestigt mr. [Y] Consument dat zij de zaak van Consument in behandeling zal nemen. In deze brief staat onder meer het volgende:

"(….)
In vervolg op onze bespreking van vrijdag 4 maart jl. bevestig ik hierbij dat wij uw zaak op ons kantoor in behandeling zullen nemen. Graag ontvang ik van u nog een goede kopie van de geldleningsovereenkomst met betrekking tot de lening die is aangegaan door uw echtgenoot in 2003,
(….)
U wilt enerzijds verweer voeren tegen uw aansprakelijkheid jegens [X] terwijl u zich anderzijds wilt behoeden voor nog meer mogelijke "lijken uit de kast".
(….)
Ten slotte hebt u aangegeven dat u wilt scheiden van de heer [naam echtgenoot]. Ook in die procedure zal ik u gaarne bijstaan. Wij hebben besproken dat, ook voor de echtscheiding, de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden van belang is nu u stelt nog een vordering op de heer [naam echtgenoot] te hebben, en vice versa, op grond waarvan [X] nu verhaal tracht te halen. Dit punt heeft dan ook prioriteit en zal eerst goed uitgezocht moeten worden.
(….)"

3.4 Mr. [Y] heeft zich bij brief van 22 maart 2011 tot Aangeslotene gewend teneinde te bewerkstelligen dat de kosten van de rechtsbijstand onder de dekking van de Verzekering zouden vallen. Aangeslotene heeft vervolgens de behandeling van de zaak in handen gegeven van een medewerker.

3.5 Aangeslotene heeft bij e-mail van 17 mei 2011 Consument geschreven dat de kosten van mr. [Y] voor het opstellen van de vermogensrechtelijke positie van Consument niet onder de Verzekering zijn gedekt. Het juridische geschil met [X] valt wel onder de dekking van de Verzekering.

3.6 Artikel 2 leden 4 en 6 van het onderdeel "Algemene regels voor de verzekering" respectievelijk artikel 5 van de module B "Consument en wonen" van de toepasselijke voorwaarden ("AV") bepalen, voor zover van belang, het volgende:

"**2. Algemene regels voor de verzekering**

(….)
2.4 *Waarvoor kunt u een beroep doen op deze verzekering?*
Gebeurtenis binnen de verzekeringsduur
U heeft aanspraak op rechtsbijstand als zich tijdens de looptijd van de verzekering een onvoorziene gebeurtenis voordoet waardoor u zelf partij wordt in een juridisch geschil dat volgens de door u verzekerde module(s) is gedekt.
(….)
2.6 *Welke kosten zijn verzekerd?*
ARAG betaalt alle kosten die verbonden zijn aan de behandeling van uw zaak door haar medewerkers; de zogenaamde interne kosten.
Daarnaast vergoedt ARAG de volgende externe kosten:
- de kosten van een advocaat uit het ARAG-Advocatennetwerk of van een advocaat buiten dit netwerk. De kostenvergoeding is niet aan een limiet gebonden, mits de kosten als normale en gebruikelijke kosten zijn te beschouwen;
(….)"

"**B MODULE CONSUMENT EN WONEN**
(….)
5. Specifieke uitsluitingen
Naast de algemene beperkingen geldt dat geen aanspraak op rechtsbijstand kan worden gemaakt voor:
(….)
f. geschillen die direct of indirect te maken hebben met echtscheiding, scheiding van tafel en bed, beëindiging van een samenlevingsverband en de gevolgen daarvan."

4. Geschil

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt tot het betalen van een bedrag van € 13.437,83. Dit zijn de door mr. [Y] gemaakte kosten van onderzoek naar de vermogensrechtelijke positie van Consument in het kader van het voeren van verweer tegen de vordering van [X]. Consument legt in dit kader drie declaraties van mr. [Y] over, namelijk van 6 mei 2011 (€ 6.287,63), 15 juni 2011 (€ 5.384,10) en 5 augustus 2011 (€ 1.766,10).

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. Consument voert in dit verband het volgende aan:
- mr. [Y] is door Consument ingeschakeld om zich te verweren tegen de vordering van [X]. Volgens Consument zijn de door mr. [Y] gemaakte kosten van onderzoek naar haar vermogensrechtelijke positie primair gemaakt in het kader van het voeren van verweer tegen de vordering van [X]. De echtscheiding staat hier los van. De kosten behoren daarom op grond van artikel 2 leden 4 en 6 AV vergoed te worden. Dat de resultaten van het onderzoek door mr. [Y] later in het echtscheidingsconvenant zijn gebruikt doet daaraan niet af. Pas nadat [X] een vordering tegen Consument heeft ingesteld heeft zij besloten te scheiden;
- Consument moest wel een advocaat inschakelen voor het onderzoek naar haar vermogensrechtelijke positie omdat Aangeslotene in eerste instantie naliet

rechtsbijstand te verlenen en haar interne medewerker later in gebreke bleef door niet op te treden naar aanleiding van de brieven van de advocaat van [X]. De door mr. [Y] gemaakte onderzoekskosten betreffen derhalve terecht gemaakte externe kosten in de zin van artikel 2 lid 6 AV.

4.3 Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. In dit kader voert zij het volgende aan:

- dat het geschil met [X] onder de dekking valt staat niet ter discussie. De werkzaamheden van mr. [Y] in het kader van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden en de uitvoering van het verrekenbeding komen niet in aanmerking voor vergoeding omdat deze werkzaamheden primair betrekking hadden op het op orde brengen van de "administratie" van Consument en haar echtgenoot. Het zijn hoe dan ook geen kosten van rechtsbijstand of kosten die anderszins op grond van de voorwaarden voor vergoeding in aanmerking komen;
- voor zover de werkzaamheden van mr. [Y] wel als kosten van rechtsbijstand in de zin van de Verzekering zouden kunnen worden aangemerkt geldt dat die kosten op grond van het bepaalde in artikel 5 sub f AV niet gedekt zijn. De werkzaamheden van mr. [Y] met betrekking tot de echtscheiding en de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden vallen onder deze uitsluiting. Ook uit de specificaties en de toelichting op de declaraties blijkt overigens dat de werkzaamheden van mr. [Y] verband houden me het niet-gedekte deel van het conflict en noodzakelijk waren voor de opstelling van het echtscheidingsconvenant. Aangeslotene wijst erop dat de uitsluitingsbepaling van artikel 5 sub f AV ruim moet worden opgevat, de bepaling omvat ook de aan de echtscheiding gerelateerde geschillen, zoals die over de "afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden".

5. Beoordeling

5.1 De vraag waarvoor de Commissie zich gesteld ziet is of Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten door met een beroep op artikel 2 leden 4 en 6 van het onderdeel "Algemene regels voor de verzekering" respectievelijk artikel 5 van de module B "Consument en wonen" van haar AV betaling van de declaraties van mr. [Y]. te weigeren. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

5.2 Op grond van bovengenoemde artikelen geldt dat de kosten van de werkzaamheden van mr. [Y] voor zover deze betrekking hebben op het geschil met [X] door Aangeslotene op grond van artikel 2 lid 6 AV vergoed worden, mits deze kosten als normale en gebruikelijke kosten zijn te beschouwen. De Commissie wijst er in dit verband op dat naar haar oordeel een redelijke uitleg van deze bewoordingen met zich brengt dat kosten die betrekking hebben op het feitelijk onderzoeken en in beeld brengen van de vermogensrechtelijke toestand van echtelieden niet als normale en gebruikelijke kosten van een advocaat dienen te worden beschouwd aangezien het aan de betreffende echtelieden zelf is om de benodigde gegevens met betrekking tot hun vermogensrechtelijke positie aan hun advocaat te verstrekken. Uit artikel 5

onder f van de module B "Consument en wonen" van de AV vloeit voort dat de kosten van de werkzaamheden van mr. [Y] in het kader van de echtscheiding van Consument niet zijn gedekt.

5.3 Consument stelt vervolgens dat de kosten van de werkzaamheden van mr. [Y] betrekking hadden op het geschil met [X] en beschouwd moeten worden als normale en gebruikelijke kosten van een externe advocaat. Consument heeft ter onderbouwing van haar stelling de brief van 10 maart 2011 van mr. [Y] overgelegd alsmede de door mr. [Y] bij brieven van 6 mei 2011, 15 juni 2011 en 5 augustus 2011 aan Consument toegezonden declaraties. De Commissie leidt uit de brief van mr. [Y] van 10 maart 2011 af dat de werkzaamheden die mr. [Y] zal gaan verrichten betrekking hebben op zowel het geschil over de geldlening met [X] als op de echtscheiding van Consument. Vervolgens stelt de Commissie vast dat uit de door Consument overgelegde declaraties van mr. [Y] niet goed is te herleiden welk deel van de in rekening gebrachte kosten betrekking heeft op werkzaamheden ten behoeve van de echtscheiding en welk deel op het geschil met [X]. De declaraties zijn daarvoor eenvoudigweg onvoldoende duidelijk gespecificeerd. Het voorgaande leidt de Commissie tot de conclusie dat op basis van hetgeen Consument heeft aangevoerd en de ter onderbouwing daarvan door haar in het geding gebrachte stukken, niet kan worden vastgesteld dat de kosten van de werkzaamheden van mr. [Y] steeds betrekking hadden op het geschil met [X]. Dat is ook overigens niet erg waarschijnlijk nu in de kop van die declaraties telkens is vermeld 'Betreft: [naam Consument/naam toenmalige echtgenoot van Consument]'.

5.4 Anderzijds blijkt uit de brief van mr. [Y] van 10 maart 2011 en de overgelegde declaraties wel dat op zijn minst een deel van de werkzaamheden van mr. [Y] (ook) ziet op het geschil met [X]. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene op grond van artikel 2 lid 6 AV gehouden is deze kosten van mr. [Y] te betalen voor zover deze kunnen worden beschouwd als de normale en gebruikelijke kosten van een advocaat. Nu niet in geschil is dat Consument zich, met bijstand van mr. [Y] uiteindelijk met succes tegen de vordering van [X] heeft verweerd, is eveneens aannemelijk dat in dat kader voor vergoeding in aanmerking komende kosten zijn gemaakt.
De slotsom is derhalve dat wèl voldoende aannemelijk is geworden dat in ieder geval een deel van de door mr. [Y] ingediende declaraties voor vergoeding in aanmerking komt, maar dat bij gebreke van voldoende concrete feitelijke aanknopingspunten de omvang daarvan niet exact kan worden vastgesteld. Onder die omstandigheden stelt de Commissie met inachtneming van hetgeen in 5.2 is opgemerkt over de normale en gebruikelijke kosten van een externe advocaat het door Aangeslotene te vergoeden bedrag thans naar billijkheid vast op € 2.500.-.

5.5 Uit het bovenstaande vloeit voort dat de vordering van Consument tot een bedrag van € 2.500,- zal worden toegewezen. Verder dient Aangeslotene Consument de door haar betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen. Het meer gevorderde zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument de volgende bedragen te voldoen:

a. een bedrag van € 2.500,-;
b. de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

Het meer gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.