

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-056
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. J.S.W. Holtrop,
leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 1 april 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.,
gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 16 januari 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over declaraties van de door Verzekeraar ingeschakelde advocaat en het kostenmaximum. Omdat Verzekeraar niet inhoudelijk bij het dossier is betrokken, was het zicht van Verzekeraar beperkt tot de declaraties van de advocaat. Alleen als die declaraties reden gaven voor gerede twijfel of de kosten redelijk en noodzakelijk zijn gemaakt voor de uitvoering van de opdracht, had Verzekeraar actie moeten ondernemen. Verzekeraar heeft nader onderzoek gedaan nadat Consument had geklaagd. De declaraties zijn niet kennelijk bovenmatig en mogen ten laste komen van het kostenmaximum. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar en de aanvulling daarop;
- de slotreactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. Op de verzekering zijn onder meer de voorwaarden “Bijzondere polisvoorwaarden DAS Rechtsbijstandverzekering” van toepassing. Daarin is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Artikel 5 De verlening van de rechtsbijstand

5.7. De opdrachten worden steeds namens de verzekerde gegeven. De verzekerde machtigt DAS hiertoe onherroepelijk. [...] Voor zover de rechtsbijstand wordt verleend door een advocaat die niet in loondienst is van DAS, treedt DAS slechts op als financier van de daarmee gemoeide kosten overeenkomstig de bepalingen die op deze verzekering van toepassing zijn.

[...]

Artikel 6 De kosten van rechtsbijstand

6.1. DAS vergoedt de volgende kosten van rechtsbijstand:

[...]

b. de volgende externe kosten:

- de kosten van de externe deskundigen die door DAS worden ingeschakeld, voor zover deze kosten redelijk en noodzakelijk gemaakt zijn voor de uitvoering van de opdracht;

- 2.2 Consument en zijn partner, verder te noemen Consument, hebben een geschil met de buurman over de afgraving door de buurman van zijn perceel waardoor Consument geen gebruik meer kan maken van het recht van overpad. Daarom heeft Consument in mei 2014 een verzoek om rechtsbijstand gedaan bij Verzekeraar. Het dossier is door Verzekeraar in behandeling genomen.
- 2.3 Toen een procedure gestart moest worden, is het dossier in overleg met Consument in november 2015 uitbesteed aan een advocaat van een netwerkkantoor van Verzekeraar (dossier 1). De advocaatkosten zouden door Verzekeraar onder de rechtsbijstandverzekering worden vergoed tot aan het kostenmaximum van € 12.500,-.
- 2.4 Op 14 maart 2016 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen Consument en de advocaat. In dit gesprek is besproken om het Hoogheemraadschap te verzoeken over te gaan tot handhaving (dossier 2).
- 2.5 Diezelfde dag heeft de advocaat de volgende e-mail naar Verzekeraar gestuurd:

[...] Uit het dossier leid ik af dat in verband met de afgraving die in het verleden heeft plaatsgevonden er een vergunning is verleend waarin in een aantal voorschriften zijn opgenomen die niet worden nageleefd door de wederpartij. Zo dient de wederpartij een onderhoudszone aan te houden en een talud in stand te houden in verhouding 1:3. Ik heb van verzekerde begrepen dat door het in stand houden van de talud en deze onderhoudszone mogelijk eveneens recht wordt gedaan aan de belangen van verzekerde.

Feit is echter dat daarvoor een verzoek tot handhaving dient te worden gedaan bij het Hoogheemraadschap van Rijnland waarna bij een eventuele afwijzing van dit verzoek een bezwaar en/of beroep dient te worden gemaakt. Ik kan in elk geval niet bij de civiele rechter een beroep doen op deze vergunningsvoorschriften gezien het feit dat er een bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat om dit bewerkstelligen.

Mijn verzoek aan u is dan ook namens cliënte of ik een verzoek tot handhaving in kan dienen bij het Hoogheemraadschap van Rijnland met betrekking tot de vergunningsvoorschriften voor verzekerde, zodat ook deze mogelijkheid wordt benut om het doel te bereiken, namelijk dat het talud in stand wordt gehouden zodat het perceel van verzekerde niet verder afkalft. Indien het Hoogheemraadschap besluit over te gaan tot handhaving, dan zal dat in de civiele procedure van pas komen omdat de wederpartij dan ook op grond van de vergunning gehouden zal zijn om het talud te herstellen. Omdat het een bestuursrechtelijke kwestie is zal ik in dat geval een nieuw dossier aanleggen voor verzekerde.

2.6 De advocaat heeft op 17 maart 2016 de volgende e-mail naar Consument gestuurd:

Van uw rechtsbijstandverzekeraar DAS heb ik bericht ontvangen dat ik een verzoek tot handhaving in kan dienen bij het Hoogheemraadschap van Rijnland en zo nodig bij een afwijzende beslissing bezwaar en/of beroep in kan stellen na overleg met u. Alhoewel het om een andere procedure gaat vallen de kosten wel onder het kostenmaximum van deze zaak, die reeds aanhangig is. Voor het kostenmaximum in verband met uw verzekering verwijs ik naar uw polis. Ik zal u op korte termijn mijn schrijven aan het College van Dijkgraaf en Hoogheemraden in concept doen toekomen, waarna het handhavingsverzoek kan worden ingediend. [...]

- 2.7 Op 18 maart 2016 heeft een telefonisch gesprek plaatsgevonden tussen Consument en de advocaat. Er is besproken of het handhavingsverzoek zinvol is. Naar aanleiding van dit gesprek heeft de advocaat toch niet het handhavingsverzoek ingediend.
- 2.8 Consument heeft op 12 maart 2018 zijn onvrede geuit richting Verzekeraar over de behandeling van het dossier door de advocaat. Volgens Consument zou de advocaat daarnaast te veel declareren wat in mindering komt van het kostenmaximum van Consument. Consument heeft Verzekeraar verzocht om alle betalingspecificaties.
- 2.9 Nadat Consument had vernomen dat Verzekeraar een bedrag van € 1.982,75 - de declaratie van de advocaat voor werkzaamheden in verband met het handhavingsverzoek - in mindering had gebracht op het kostenmaximum, heeft hij hierover geklaagd bij Verzekeraar. Omdat partijen niet tot een vergelijk zijn gekomen, heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

- 3.1 Consument klaagt over de omstandigheid dat Verzekeraar € 1.982,75 heeft betaald aan de advocaat en dit bedrag in mindering heeft gebracht op het kostenmaximum van € 12.500-.

Consument voert – kort samengevat – hiertoe de volgende argumenten aan:

- Consument stelt dat hij geen toestemming aan de advocaat heeft gegeven om een handhavingsverzoek in te dienen; een handhavingsverzoek was namelijk onnodig en ongewenst. Het verzoek van de advocaat voor vergoeding van deze kosten bij Verzekeraar was prematuur en deze uren had de advocaat niet bij Verzekeraar mogen declareren. Verzekeraar dient deze kosten terug te boeken op het kostenmaximum. Verzekeraar heeft niet gecontroleerd of de werkzaamheden door de advocaat zijn verricht.
- De kosten zijn niet redelijk en noodzakelijk. Er heeft slechts een telefoongesprek op 18 maart 2016 plaatsgevonden.
- De urenspecificaties van de advocaat zijn niet duidelijk en volledig. De declaraties lijken achteraf passend te zijn gemaakt. Consument heeft het gevoel dat sprake is van fraude. Verzekeraar heeft het tegendeel niet aangetoond.

3.2 Consument vordert dat het bedrag van € 1.982,75 door de advocaat wordt gecrediteerd, althans dat Verzekeraar dit bedrag niet in mindering brengt op het kostenmaximum.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Vast staat dat Verzekeraar de behandeling van het geschil met de buurman heeft uitbesteed aan de advocaat. Volgens artikel 5.7 van de verzekeringsvoorwaarden worden de opdrachten aan advocaten steeds namens een verzekerde gegeven. Nadat Verzekeraar de opdracht heeft verstrekt, komt een overeenkomst tussen Consument en de advocaat tot stand. In dat kader ligt het voor de hand dat Consument de facturen voor de verrichte werkzaamheden met de advocaat bespreekt. Advocaten zijn zelf verantwoordelijk voor de gedeclareerde werkzaamheden. Daarvoor zijn zij ook onderworpen aan het tuchtrecht voor advocaten. Het is niet aan de Commissie om zich uit te laten over het declaratiegedrag van de advocaat van Consument. De Commissie kan zich wel uitlaten over de vraag of Verzekeraar zijn verplichtingen tegenover Consument is nagekomen. De Commissie overweegt daarover het volgende.

4.2 Vanaf het moment dat Verzekeraar de zaak aan de advocaat had overgedragen, trad hij niet meer als de rechtsbijstandverlener van Consument op. Verzekeraar was als financier van de rechtsbijstand van Consument in beginsel verplicht om de kosten van de advocaat te betalen tot het kostenmaximum.

Van Verzekeraar mocht worden verwacht dat hij, vóórdat hij tot betaling van de declaraties van de advocaat zou overgaan, deze kritisch beoordeelde in het licht van de met hem gemaakte tariefafspraken en de aard en omvang van de door hem verrichte werkzaamheden. Die onderzoeksplicht is evenwel beperkt nu de advocaat al verantwoording diende af te leggen aan zijn cliënt, Consument. Zie ook 3.9 van GC Kifid 2019-282. Zonder een machtiging is de advocaat niet bevoegd inhoudelijke informatie over het dossier van Consument aan Verzekeraar te geven, omdat hij tegenover Consument tot geheimhouding verplicht is. Het is de Commissie niet gebleken dat een machtiging is verstrekt. Dit maakt dat het zicht van Verzekeraar beperkt was tot de declaraties van de advocaat. Alleen als die declaraties reden gaven voor gereede twijfel of de kosten redelijk en noodzakelijk zijn gemaakt voor de uitvoering van de opdracht, had Verzekeraar actie moeten ondernemen. Nadat Consument had geklaagd over de declaratie van € 1.982,75 in het kader van het handhavingsverzoek, heeft Verzekeraar nader onderzoek bij de advocaat gedaan.

- 4.3 Volgens Verzekeraar heeft de advocaat in totaal 73:16 uur aan werkzaamheden verricht, waaronder 1:06 uur voor het handhavingsverzoek (dossier 2), voor een totaalbedrag van € 6.741,40 inclusief btw. De advocaat zou volgens Verzekeraar niet steeds de gewerkte uren op het juiste dossier hebben geboekt. De Commissie kan deze uitleg volgen. Zeker omdat het onwaarschijnlijk is dat de advocaat € 1.982,75 heeft gedeclareerd voor 1:06 uur aan werkzaamheden voor het handhavingsverzoek. De Commissie vindt het gedeclareerde bedrag van € 6.741,40 en de tijdsbesteding van 73:16 uur aan werkzaamheden van de advocaat in deze zaak niet kennelijk bovenmatig gezien het feit dat er een procedure is gevoerd en de looptijd van het dossier van bijna twee jaar in combinatie met een wederpartij die niet meewerkt. De Commissie concludeert dat de in rekening gebrachte uren in dit geval voor de Verzekeraar geen aanleiding hoefden te geven om te twifelen aan de juistheid van de declaraties.
- 4.4 Ter beoordeling ligt vervolgens de vraag voor of Verzekeraar een bedrag ten aanzien van de 1:06 uur aan werkzaamheden in het kader van het handhavingsverzoek ten laste mag brengen van het kostenmaximum. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend. Verzekeraar is namelijk gehouden de kosten van de advocaat te vergoeden als deze kosten redelijk en noodzakelijk zijn gemaakt voor de uitvoering van de opdracht. Naar het oordeel van de Commissie is dat het geval. In het kader van het geschil met de buurman heeft de advocaat een handhavingsverzoek nodig geacht en zijn daarvoor werkzaamheden verricht, zoals telefoongesprekken met Consument. Dat het verzoek uiteindelijk niet is ingediend, maakt dit niet anders. Hierbij geldt dat blijkens de e-mail van 17 maart 2016 (zie hiervoor onder 2.5) Verzekeraar ervan mocht uitgaan dat de advocaat aan Verzekeraar namens en met instemming van Consument het verzoek om het indienen van een handhavingsverzoek heeft gedaan.

Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat Consument het handhavingsverzoek, mogelijk achteraf, niet nodig vond. De advocaat was zelf verantwoordelijk voor de door hem gekozen strategie en gemaakte proceskeuzes en hij mag dit met Consument bespreken. Hierbij geldt dat een gedetailleerde en inhoudelijke discussie over de werkzaamheden van een advocaat en verantwoording daarvan vooral een discussie tussen hem en de cliënt is. De Commissie vindt bovendien van belang dat wat de advocaat in totaal heeft gedeclareerd voor alle werkzaamheden die hij heeft verricht, niet kennelijk bovenmatig is.

4.5 De klacht is ongegrond en de vordering van Consument wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.