

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-316**

**d.d. 28 augustus 2014**

**(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en drs. L.B. Lauwaars, leden en mevrouw mr. I.M.L. Venker, secretaris)**

### **Samenvatting**

Rechtsbijstandverzekering. Consument vordert vergoeding van de advocaatkosten omdat Aangeslotene naar zijn mening is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand, Aangeslotene heeft toegezegd om de kosten te vergoeden wanneer met de bijstand van de advocaat het door Consument beoogde resultaat wordt bereikt. Consument doet voorts een beroep op het arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2013 (C-442/12). De Commissie oordeelt dat Aangeslotene niet is tekortgeschoten. De kosten komen ook niet op grond van het arrest van het Hof van Justitie voor vergoeding in aanmerking omdat voor het voeren van een procedure geen dekking bestond. Consument heeft immers niet laten blijken dat hij het met de door Aangeslotene ingezette koers niet eens was en heeft ook niet een beroep op de geschillenregeling gedaan. Het met de bijstand van de advocaat van Consument bereikte resultaat is niet gelijk aan het door Consument beoogde resultaat. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

Achmea Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, hierna te noemen Aangeslotene.

### **I. Procesverloop**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 28 november 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

### **2. Overwegingen**

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost 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 mei 2014 en zijn aldaar verschenen.

### 3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument heeft bij Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering voor particulieren gesloten. Aangeslotene heeft de rechtshulpverlening overgedragen aan de Stichting Achmea Rechtsbijstand. Waar in het hiernavolgende over Aangeslotene wordt gesproken, is daaronder ook deze Stichting begrepen.

Artikel 21 van de toepasselijke polisvoorwaarden luidt:

*“Geschillen over de behandeling van uw verzoek om rechtsbijstand*

*21.1 Bij de behandeling van uw juridisch probleem door de Stichting of de netwerkadvocaat kan de situatie ontstaan dat u uiteindelijk met de Stichting of de netwerkadvocaat van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden of over de vraag of het door u beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kan worden. Als het niet mogelijk is dit meningsverschil in overleg met u op te lossen, kunt u binnen zes maanden ná de mededeling van het standpunt van de Stichting of de netwerkadvocaat een beroep doen op de geschillenregeling.*

*21.2 De geschillenregeling houdt in dat het ontstane meningsverschil aan een bindend adviseur voorgelegd wordt. Als u en de Stichting het eens zijn over de te benoemen bindend adviseur dan zendt de Stichting de aan beide partijen bekende stukken aan de bindend adviseur, die op basis daarvan een standpunt bepaalt en dit schriftelijk en gemotiveerd aan u en de Stichting toelicht. De beslissing van de bindend adviseur is bindend voor zowel u als de Stichting. De kosten van de bindend adviseur komen voor rekening van de Stichting.*

*21.3 Deelt de bindend adviseur geheel of in hoofdlijnen de mening van de Stichting, dan zal het door u gemelde probleem met inachtneming van het rapport van de bindend adviseur door de Stichting worden afgewikkeld. Blijft u niettemin bij uw oorspronkelijke mening, dan kunt u het gemelde probleem volgens uw eigen visie en voor uw eigen rekening voortzetten. De Stichting stuurt u dan de stukken met betrekking tot uw juridisch probleem toe. Bereikt u uiteindelijk het door u beoogde resultaat, dan zal de Stichting aan u achteraf alsnog de verzekerde kosten van rechtsbijstand vergoeden tot het op het polisblad vermelde maximum bedrag aan verzekerde kosten.*

*21.4 Als de bindend adviseur het standpunt van de Stichting niet geheel of niet in hoofdlijnen deelt, dan wordt de behandeling van het door u gemelde probleem met inachtneming van het rapport van de bindend adviseur door de Stichting voortgezet.*

*21.5 De Stichting kan u dan voorstellen, met inachtneming van het rapport van de bindend adviseur, een advocaat de verdere rechtsbijstand te laten verlenen. In dat geval heeft u de vrije keus welke advocaat de zaak conform dit standpunt zal behandelen, met uitsluiting van de bindend adviseur zelf of diens kantorgeno(o)t(en).”*

- 3.2. Consument was als docent in dienst bij een middelbare school (hierna: de werkgever). Bij vonnis van 17 december 2010 is Consument door de politierechter veroordeeld voor mishandeling van een leerlinge.

- Naar aanleiding hiervan heeft de werkgever Consument bij brief van 30 september 2011 de disciplinaire maatregel van berisping opgelegd.
- 3.3. Vanaf maart 2012 heeft Consument bij de kernteamleider van de werkgever regelmatig melding gemaakt van een te hoge werkbelasting en ook van de problemen in zijn mentorklas door de samenstelling van deze klas en gedragsproblemen van enkele leerlingen in deze klas. In november 2012 heeft de werkgever voorgesteld om voor Consument een deskundige / ARBO arts in te schakelen. Op 12 december 2012 heeft de directeur van de werkgever aan Consument meegedeeld dat er klachten van leerlingen zijn over zijn handelen en dat Consument wordt vrijgesteld van werk totdat de uitkomst van een uit te voeren leerlingenenquête er is.
- 3.4. Op 19 december 2012 heeft Consument bij Aangeslotene gemeld dat er een conflict met zijn werkgever dreigt. Op 9 januari 2013 heeft de werkgever aan Consument meegedeeld dat hij wenst over te gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Consument heeft per e-mail met bijlagen van 15 januari 2013 aan Aangeslotene stukken toegestuurd waaruit naar zijn mening blijkt dat hij de situatie meerdere keren bij zijn werkgever aan de orde heeft gesteld en dat wegens het uitblijven van hulp van de werkgever de situatie uit de hand is gelopen.
- 3.5. Na telefonisch overleg tussen Consument en de jurist van Aangeslotene die zijn zaak behandelde (hierna: de behandelaar), heeft de behandelaar Consument bij brief van 21 januari 2013 bericht dat hij, voor zover zij kon nagaan, niet om hulp heeft gevraagd. Zij voegde hier aan toe dat, gelet onder meer op de omstandigheden dat Consument in 2010 is veroordeeld voor mishandeling van een leerlinge en dat er nu weer klachten zijn over de manier waarop Consument leerlingen (fysiek) benadert, zij met de werkgever zal proberen tot een minnelijke regeling te komen zodat Consument nog aanspraak kan maken op een eventuele WW-uitkering. De behandelaar heeft tot slot in die brief vermeld: *“Meer dan dat kunt u, gezien de inhoud van het dossier, helaas niet verwachten.”*
- 3.6. Bij brief van 23 januari 2013 van de advocaat van de werkgever aan de behandelaar van Aangeslotene heeft de advocaat een vaststellingsovereenkomst toegestuurd. Indien Consument hiermee niet akkoord zou gaan, zou de werkgever een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indienen. In de overeenkomst is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:
- het dienstverband eindigt per 1 april 2013. Tot het einde van het dienstverband is Consument, met behoud van salaris, vrijgesteld van werk;
  - Consument doet onvoorwaardelijk en onherroepelijk afstand van het recht op enige uitkering ingevolge de Werkloosheidsregeling onderwijspersoneel voortgezet onderwijs (hierna: Wovo-uitkering) en zegt toe ook geen aanvraag daarvoor in te dienen;
  - de werkgever zal geen positief getoonzet getuigschrift verstrekken en ook geen positieve referenties geven.

De behandelaar heeft deze brief met bijlagen van de advocaat diezelfde dag aan Consument toegestuurd waarbij zij Consument onder meer het volgende meedeelt: *“(…) Naar aanleiding hiervan wil ik u het volgende meedelen:*

- er lijkt voldoende bewijs te zijn of geleverd te kunnen worden voor onaanvaardbaar gedrag van uw kant;
  - uw eerdere berisping/veroordeling werkt nu echt tegen u;
  - een verzoek aan de rechter om over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden maakt zeker kans. U heeft dan geen enkel recht op een uitkering.
  - het voorstel dat wordt gedaan biedt u alleen recht op WW en geen WOVO (vervolguitkering); Ik ben niet bekend met de lengte van uw arbeidsverleden in het onderwijs.
- (...)

*Ik kan mij voorstellen dat UWV vragen stelt bij reden voor afzien van bovenwettelijke uitkering. Ik zou er de voorkeur aangeven dit in een aparte overeenkomst vast te leggen die u niet hoeft te overleggen bij de WW aanvraag.*

*De opzegtermijn in de CAO (...) is volgens mij drie maanden; hiervan kan op grond van CAO met wederzijds goedvinden van worden afgeweken; lijkt mij raadzaam in overeenkomst op te nemen dat met wederzijds goedvinden de opzegtermijn is bepaald op twee maanden. Graag verneem ik uiterlijk aanstaande maandag of u het aanbod van uw werkgever wil accepteren.”*

- 3.7. Naar aanleiding van de opmerkingen en vragen van Consument over de vaststellingsovereenkomst, is deze op punten aangepast en op 30 januari 2013 aan Consument toegestuurd. De behandelaar heeft Consument geadviseerd om hiermee akkoord te gaan omdat zij, gelet op alle omstandigheden, van mening is dat dit voor Consument het maximaal haalbare was. De vaststellingsovereenkomst is, voor zover van belang, op de volgende punten aangepast:
- de beëindigingsdatum van de arbeidsovereenkomst is 1 mei 2013;
  - de bepaling over het door de werkgever te verstrekken getuigschrift is geschrapt.
- 3.8. Per e-mail van 31 januari 2013 heeft Consument Aangeslotene bericht dat hij een advocaat heeft gevraagd zijn belangen verder te behartigen. Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Aangeslotene en verzocht om vergoeding van de door hem te maken advocaatkosten. Aangeslotene heeft bij brief van 8 februari 2013 aangeboden om toepassing te geven aan artikel 21 lid 3 van de toepasselijke voorwaarden en de advocaatkosten te vergoeden wanneer Consument met bijstand van de advocaat een (veel) betere uitkomst van het geschil bereikt dan Aangeslotene voor hem heeft bereikt. Aangeslotene heeft Consument per e-mail van 11 februari 2013 het volgende bevestigd: *“U wilt, behalve de WW-, ook de WOVO-uitkering, en een afkoopsom. Ik ga er van uit dat u hiermee doelt op een beëindigingsvergoeding. Ik hoor wel van u of dit resultaat ook wordt bereikt.”* Consument heeft hierop niet gereageerd.
- 3.9. De definitieve vaststellingsovereenkomst is ten opzichte van de versie zoals die met bijstand van Aangeslotene tot stand was gekomen, op de volgende punten gewijzigd:
- in de overeenkomst is opgenomen dat partijen in aanmerking nemen dat de werkgever het initiatief heeft genomen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat Consument hiertegen aanvankelijk verweer heeft gevoerd;
  - de beëindigingsdatum van de arbeidsovereenkomst is 1 juli 2013;

- de volgende bepalingen is toegevoegd: “Onverlet haar verplichtingen uit hoofde van wet en/of regelgeving zal werkgeefster zich onthouden van uitlatingen en/of gedragingen die het recht van werknemer op een WW-uitkering in gevaar kunnen brengen. Dit betekent onder meer dat werkgeefster niet uit eigener beweging c.q. zonder daartoe strekkend verzoek stukken en/of informatie aan het UWV zal verstrekken, dat werkgeefster, door het UWV om stukken en/of informatie gevraagd, voorafgaand aan het verstrekken daarvan overleg zal plegen met werknemer en dat werkgeefster tegen een toekenning van een WW-uitkering geen rechtsmiddelen zal aanwenden.”

#### **4. De vordering en grondslagen**

- 4.1. Consument vordert betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 9.276,24 ter vergoeding van de door hem gemaakt advocaatkosten.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
  - Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Zij heeft Consument geen passend juridisch advies gegeven en geen initiatief getoond om voor Consument gunstiger voorwaarden in de vaststellingsovereenkomst met zijn werkgever op te laten nemen. De verbeteringen in de vaststellingsovereenkomst zijn door Consument zelf aangedragen. Consument heeft de behandelaar regelmatig gewezen op het tekortschieten van de werkgever waardoor zijn positie in de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst sterker zou zijn. De behandelaar heeft echter direct ‘de handdoek in de ring gegooid’. Als gevolg van het tekortschieten van Aangeslotene heeft Consument een externe advocaat ingeschakeld ter behartiging van zijn belangen. Volgens deze advocaat zou Consument zijn rechten op een WW-uitkering prijsgeven door de oorspronkelijke vaststellingsovereenkomst te tekenen. Met de bijstand van deze advocaat heeft Consument een beter resultaat bereikt dan Aangeslotene voor hem heeft bereikt.
  - Consument en Aangeslotene hebben afgesproken dat toepassing aan artikel 21 lid 3 van de toepasselijke voorwaarden zou worden gegeven. Omdat Consument het door hem beoogde resultaat heeft bereikt, dient Aangeslotene de advocaatkosten aan Consument te vergoeden. De vaststellingsovereenkomst is door de bijstand van de advocaat op de volgende punten verbeterd: beëindiging per 1 juli 2013 in plaats van 1 april 2013, toekenning WW-uitkering, toekenning WOVO-uitkering, toevoeging clausules waarmee het recht op uitkering is verzekerd.
  - Op grond van het arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2013 (C-442/12) in de zaak Sneller/DAS had Consument het recht van vrije advocaatkeuze in de gevoerde procedure en is Aangeslotene gehouden de advocaatkosten te vergoeden.
- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
  - Aangeslotene is niet tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De juridische positie van Consument was niet sterk en binnen de juridische ruimte die er was heeft de behandelaar het maximaal haalbare resultaat voor Consument bereikt.

- Consument heeft zonder toestemming van of overleg met Aangeslotene een advocaat ingeschakeld. Consument heeft aan Aangeslotene niet gemeld dat hij het niet eens was met de wijze waarop zijn belangen werden behartigd.
- Consument heeft met de bijstand van de advocaat niet een beter resultaat bereikt dan de behandelaar reeds had bereikt voor hem. Consument wenste behoud van de aanspraak op een WW-uitkering, een WOVO-uitkering en een afkoopsom. De WW-uitkering was reeds veiliggesteld in de vaststellingsovereenkomst die met de behandelaar was bereikt. De WOVO-uitkering en beëindigingsvergoeding zijn niet bereikt. De verschuiving van de beëindigingsdatum van 1 mei in de vaststellingsovereenkomst zoals die door de behandelaar is bereikt naar 1 juli kan niet worden aangemerkt als een vergoeding en ook niet als een substantieel beter resultaat. Deze aanpassing van de vaststellingsovereenkomst staat ook niet in verhouding tot de hoogte van de advocaatkosten.
- Het beroep van Consument op de uitspraak van het Hof van Justitie kan hem niet baten. Het ging in zijn zaak om het treffen van een regeling ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen Consument en zijn werkgever. Een procedure behoefde hiervoor niet te worden gevoerd. De kans van slagen van een procedure tegen de werkgever was volgens Aangeslotene niet aanwezig zodat daarvoor geen dekking bestond. Consument had dus ook geen recht op vrije advocaatkeuze en vergoeding van de advocaatkosten.
- De gemaakte advocaatkosten zijn niet gespecificeerd.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. De Commissie beoordeelt in de eerste plaats of Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en op die grond de advocaatkosten aan Consument dient te vergoeden. Aangeslotene heeft op basis van de haar bekende informatie een inschatting gemaakt van de zaak. Gelet op de omstandigheid dat Consument in het verleden door de politierechter is veroordeeld voor mishandeling van een leerlinge en het feit dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met Consument wenste te beëindigen omdat Consument leerlingen opnieuw fysiek benaderde, heeft Aangeslotene geoordeeld dat het niet in het belang van Consument was om zich te verzetten tegen de door de werkgever ingezette koers. Aangeslotene heeft het evenmin raadzaam, en ook niet kansrijk, geacht een procedure te voeren, of het daarop te laten aankomen. De Commissie acht deze beoordeling en afweging, welke Consument uiteindelijk ook is gaan delen, niet verwijtbaar onjuist.
- 5.2. Tijdens het onderhandelingstraject met de werkgever, waar Aangeslotene inderdaad had uitgesproken dat zij meende het voor Consument meest gunstige resultaat te hebben bereikt, bleken de wegen van Consument en Aangeslotene zich plotseling toch te scheiden. Dit kwam doordat Consument na overleg met een door hem geraadpleegde externe advocaat tot de conclusie was gekomen dat hij een (substantieel) beter resultaat kon bereiken.

- 5.3. De Commissie stelt voorop dat tussen partijen op dat moment nog geen meningsverschil bestond als bedoeld in artikel 21 van de voorwaarden en dat Consument op die grond op vergoeding van advocaatkosten dus geen aanspraak kon maken. Van Aangeslotene kan immers niet worden gevergd te accepteren dat door een zonder enige vorm van discussie genomen besluit van Consument die geschillenregeling toepasselijk is. Een dergelijke verplichting valt ook niet te lezen in de uitspraak van het Hof van Justitie van 7 november 2013. Nu partijen in dit geval gekozen hebben voor een benadering als ware de geschillenregeling wel van toepassing en zij het eens zijn geworden over toepassing van artikel 21.3 van de voorwaarden, kan dit onderwerp verder onbesproken blijven. Beoordeeld dient dus te worden of uiteindelijk is bereikt wat Consument heeft beoogd. Consument heeft niet weersproken dat het beoogde resultaat behalve een Wovo-uitkering ook een afkoopsom zou omvatten. In de uiteindelijk gesloten vaststellingsovereenkomst is het een noch het ander opgenomen. Het *beoogde* resultaat is wat anders dan het *uiteindelijk verkregen* resultaat waarin de beëindiging van de overeenkomst is opgeschoven naar 1 juli 2013. Dat uiteindelijk bereikte resultaat is ook niet substantieel verbeterd ten opzichte van het resultaat dat de medewerker van Aangeslotene had bereikt.
- 5.4. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Aangeslotene niet is gehouden tot vergoeding van de door Consument gemaakte advocaatkosten. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument afgewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven.

## 6. **Beslissing**

De Commissie wijst bij wege van bindend advies de vordering van Consument af.

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#stappenplan](http://kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappenplan).