

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-472 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 oktober 2015  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, h.o.d.n. Centraal Beheer Achmea, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Rechtsbijstandverlener  
Datum uitspraak : 7 oktober 2016  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Consument vordert van de rechtsbijstandverlener een vergoeding van de gemaakte advocaatkosten in een arbeidsgeschil. Consument doet daarbij een beroep op het recht van vrije advocaatkeuze. Rechtsbijstandverlener heeft het verzoek afgewezen omdat de kosten niet zijn gemaakt in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure. Het conflict is namelijk door middel van het tekenen van een vaststellingsovereenkomst opgelost. Consument stelt onder verwijzing naar de uitspraken van het Europese Hof van Justitie van 7 april 2016 dat ook de advocaatkosten die in het voortraject van een eventuele procedure zijn gemaakt voor vergoeding in aanmerking komen. De Commissie deelt deze visie niet; uit de uitspraken van het Europese Hof van Justitie kan worden afgeleid dat in ieder geval sprake dient te zijn van een procedure, wil Consument een beroep op het recht van vrije advocaatkeuze kunnen doen. De vordering wordt afgewezen.

### **1. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Rechtsbijstandverlener;
- de repliek van Consument;
- de brief van Consument van 12 mei 2016;
- de brief van Rechtsbijstandverlener van 18 mei 2016;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt 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 bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering met onder meer de module 'Werk en Inkomen' gesloten. De uitvoering van de rechtsbijstand is aan Rechtsbijstandverlener overgedragen.

- 2.2 Op 18 augustus 2014 heeft Consument telefonisch contact met Rechtsbijstandverlener opgenomen in verband met een arbeidsgeschil met zijn werkgever. Volgens Consument heeft Rechtsbijstandverlener zijn verzoek om rechtshulp afgewezen, omdat de werkgever op dat moment nog geen formele stap had gezet. Consument heeft zich hierop tot een advocaat gewend om zijn belangen te door hem te laten behartigen.
- 2.3 De door Consument ingeschakelde advocaat heeft zich op 10 september 2014 tot Rechtsbijstandverlener gewend in verband met de vergoeding van de advocaatkosten. Rechtsbijstandverlener heeft Consument hierop medegedeeld dat de advocaatkosten niet voor vergoeding in aanmerking zouden komen. Rechtsbijstandverlener heeft Consument aangeboden de behandeling van de zaak van de advocaat over te nemen. Consument heeft van dit aanbod geen gebruik gemaakt en liet zich verder door zijn advocaat bijstaan.
- 2.4 Na een uitgebreid onderhandelingstraject is het arbeidsgeschil met de werkgever in der minne geregeld. Consument heeft tegen het ontslagbesluit van de werkgever geen bezwaar hoeven te maken.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert dat Rechtsbijstandverlener de gemaakte advocaatkosten van € 37.660,00 vergoedt.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Rechtsbijstandverlener toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de verbintenissen uit de rechtsbijstandverzekering. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De afwijzing van het verzoek om rechtsbijstand in augustus 2014 door Rechtsbijstandverlener heeft het vertrouwen in een correcte uitvoering van rechtsbijstand ernstig geschaad. Consument zag zich door de beslissing van Rechtsbijstandverlener genoodzaakt een andere belangenbehartiger in te schakelen. In september 2014 liep de zaak al in volle omvang bij de advocaat. Van Consument kon in september 2014 redelijkerwijs niet worden verwacht dat hij de behandeling van de zaak aan Rechtsbijstandverlener zou overdragen.
  - Rechtsbijstandverlener is op grond van het DAS/Sneller-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 november 2013 (C-442/12) gehouden de door Consument gemaakte advocaatkosten te vergoeden. Een interpretatie waarbij de werkgever eerst een formele procedure moet starten voordat de onderhandelingen kunnen worden gevoerd, verdraagt zich niet met de hiervoor genoemde arrest.
  - Uit de uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 april 2016 (C-460/14 en C-5/15) volgt dat het begrip 'administratieve procedure' in de zin van artikel 4 lid 1 van de Richtlijn 87/344/EEG mede omvat de besluitfase, dat wil zeggen het moment dat het bestuursorgaan een besluit tot ontslag heeft genomen. In r.o. 21 van de zaak C-460/14 en r.o. 19 van de zaak C-5/15 heeft het Hof namelijk het volgende overwogen:

*“Voor het overige moet worden geconstateerd dat hoewel de differentiatie tussen de voorbereidende fase en de besluitfase van een gerechtelijke of administratieve procedure wellicht voorwerp van discussie is geweest bij de totstandkoming van richtlijn 87/344, de bewoordingen van artikel 4, lid 1, van deze laatste in dat opzicht geen onderscheid maken, zodat de uitlegging van het begrip “administratieve procedure” niet in die zin kan worden beperkt.”*

- Daarnaast volgt uit de hiervoor genoemde rechtsoverwegingen van het Hof dat het recht van vrije advocaatkeuze ook de voorbereidende fase omvat. Dit betekent dat het recht op vrije advocaatkeuze reeds ontstaat op het moment dat sprake is van een (concreet) uitzicht op een administratieve procedure. Dit is ook volstrekt logisch. Een gerechtelijke of administratieve procedure wordt immers altijd voorafgegaan door een voortraject dat onlosmakelijk met de gerechtelijke of administratieve procedure is verbonden.

#### *Verweer van Rechtsbijstandverlener*

3.3 Rechtsbijstandverlener heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft op grond van de geldende verzekeringsvoorwaarden recht op een voorkeursadvocaat in het geval een gerechtelijke of administratieve procedure of bij een belangenconflict. Deze situaties doen zich in het onderhavige geval niet voor.
- Alleen Rechtsbijstandverlener is bevoegd om, in overleg met de verzekerde, een opdracht aan een voorkeursadvocaat te verstrekken. Consument heeft in deze kwestie echter zelf de opdracht aan een externe jurist verstrekt.
- De uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 november 2013 ziet alleen op de situatie dat inderdaad sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Van een dergelijke procedure is in dit geval geen sprake geweest. De latere uitspraken van het Hof van 7 april 2016 maken niet dat de kosten van de door Consument ingeschakelde advocaat alsnog voor vergoeding in aanmerking komen. Het enkele feit dat er mogelijk al wel een voor bezwaar en beroep vatbaar ontslagbesluit van zijn werkgever lag maakt dit niet anders. De kosten van een eigen rechtshulpverlener in het voortraject komen derhalve voor rekening van Consument.

## **4. Beoordeling**

4.1 In het DAS/Sneller-arrest van 7 november 2013 (C-442/12) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitgesproken over de vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandverzekeringen. Het hof heeft in deze uitspraak overwogen dat het belang van de voor rechtsbijstand verzekerde inhoudt dat deze *in geval van* een gerechtelijke of administratieve procedures zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen, of elke andere persoon met kwalificaties die door het nationale recht worden erkend (vgl. r.o. 22 van HvJ EU DAS/Sneller).

4.2 De vrije advocaatkeuze van de verzekerde kan dus niet worden beperkt tot situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtsbijstandverlener in de arm moet worden genomen. Een voorwaarde voor de vrije advocaatkeuze is echter wel dat de advocaat gevraagd wordt de belangen van de verzekerde *in* een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen.

Vrije advocaatkeuze bestaat met andere woorden pas *op het moment dat een gerechtelijke of*

*administratieve procedure is aangevangen. Zie ook GC Kifid nr. 2015-061.*

4.3 Vast staat in de onderhavige kwestie dat Consument tegen het besluit van zijn werkgever geen bezwaar en beroep heeft ingesteld. Het arbeidsgeschil is namelijk na onderhandelingen en het doorlopen van een mediationtraject opgelost. Nu het arbeidsgeschil niet tot een gerechtelijke of administratieve procedure heeft geleid, heeft Rechtsbijstandverlener terecht het standpunt ingenomen dat de kosten van de door Consument aangewezen advocaat niet voor vergoeding in aanmerking komen.

4.4 Consument stelt zich op het standpunt dat uit de uitspraken van Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 april 2016 kan worden afgeleid dat het recht van vrije advocaatkeuze reeds ontstaat op het moment dat sprake van een (concreet) uitzicht op een administratieve procedure. De Commissie deelt dit standpunt niet en overweegt daartoe het volgende. Het Hof heeft in zaak C-460/14 onder meer als volgt geoordeeld:

- “24 *In het onderhavige geval blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat voor de ontslagen werknemer geen beroep openstaat tegen het besluit van het UWV waarbij de werkgever vergunning krijgt voor ontslag om bedrijfseconomische redenen. Weliswaar kan de werknemer nadien voor de burgerlijke rechter een schadevordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag indienen, maar de daarop te geven beslissing kan geen wijziging brengen in het besluit van het UWV.*
- 25 *In die omstandigheden kan niet worden betwist dat de rechten van de werknemer door het besluit van het UWV worden geraakt en dat zijn belangen als verzekerde bescherming behoeven in het kader van de procedure voor dat orgaan.”*

(...)

Het Hof (Tiende kamer) verklaart voor recht:

*Artikel 4, lid 1 onder a), van de richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering, moet aldus worden uitgelegd dat het in die bepaling bedoelde begrip “administratieve procedure” mede omvat een procedure die ertoe leidt dat een bestuursorgaan de werkgever vergunning verleent, de voor rechtsbijstand verzekerde werknemer te ontslaan.”*

In zaak C5/15 heeft het Hof in gelijke zin geoordeeld:

- “22 *In het onderhavige geval volgt uit de gegevens in het dossier dat aan het Hof is overgelegd dat de rechten van de verzekerde zowel worden geraakt door het oorspronkelijke besluit van het CIZ als door het besluit op bezwaar, daar het feitenonderzoek plaatsvindt in die administratieve procedure en dit de grondslag vormt voor de besluitvorming in het kader van de eropvolgende administratieve gerechtelijke procedure.*

23 *In die omstandigheden kan niet worden betwist dat de verzekerde behoefte heeft aan rechtsbescherming in een procedure die onmisbaar is om beroep te kunnen instellen bij de bestuursrechter.”*

(...)

*Het Hof (Tiende kamer) verklaart voor recht:*

*Artikel 4, lid 1 onder a), van richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering, moet aldus worden uitgelegd dat het in die bepaling van bezwaar bij een bestuursorgaan waarin dat orgaan een voor beroep in rechte vatbaar besluit geeft.”*

- 4.5 Hieruit kan naar het oordeel van de Commissie niet anders worden geconcludeerd dan dat in ieder geval sprake dient te zijn van een *procedure*, wil Consument uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering een beroep doen op het recht van vrije advocaatkeuze. Het Hof heeft in de onderhavige arresten nader aangegeven wanneer er sprake is van een administratieve procedure. Dat ook het traject voorafgaand aan de (administratieve) procedure - of zoals consument stelt een ‘concreet uitzicht’ daarop - onder het begrip ‘administratieve procedure’ valt, kan niet uit de voornoemde uitspraken worden afgeleid.
- 4.6 Het hiervoor overwogene leidt tot het oordeel dat Rechtsbijstandverlener niet gehouden is de door Consument gemaakte advocaatkosten te vergoeden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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 46 van het Reglement.*