

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-247
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en
mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 28 juli 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 11 april 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een rechtsbijstandverzekering. Consument vordert van Verzekeraar een vergoeding van advocaatkosten in een arbeidsgeschil. Consument doet daarbij een beroep op het recht op vrije advocaatkeuze. Rechtsbijstanduitvoerder heeft het verzoek namens Verzekeraar afgewezen omdat geen sprake is van een belangenconflict en Consument derhalve geen recht op vrije advocaatkeuze toekomt. Consument stelt dat sprake is van een belangenconflict als hij door Rechtsbijstanduitvoerder in zijn arbeidsgeschil wordt bijgestaan. Consument heeft zijn rechtsbijstandverzekering via zijn Werkgever bij Verzekeraar afgesloten. Volgens Consument is zijn werkgever de moedermaatschappij van Verzekeraar en opereert Verzekeraar in de “invloedsferen” van Werkgever. Vast staat dat de rechtsbijstand is uitbesteed aan Rechtsbijstanduitvoerder. De Commissie overweegt dat gesteld noch gebleken is dat Rechtsbijstanduitvoerder tegengestelde belangen heeft als zij Consument bijstaat in zijn geschil met Werkgever. De Commissie komt tot de conclusie dat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van het door hem gestelde belangenconflict. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van ARAG, hierna te noemen Rechtsbijstanduitvoerder, van 11 oktober 2016;
- de repliek van Consument van 15 november 2016;
- de dupliek van Rechtsbijstanduitvoerder van 22 november 2016;
- de reactie van Consument van 10 januari 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen 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 via zijn werkgever bij Verzekeraar een pakket aan verzekeringen gesloten (pakketnummer: [nummer 1]). In het pakket zit een rechtsbijstandverzekering. Verzekeraar heeft het verlenen van rechtsbijstand uitbesteed aan Rechtsbijstanduitvoerder. In de toepasselijke Voorwaarden Rechtsbijstand 2-08 2006 (verder: voorwaarden) is – voor zover hier van belang – het volgende bepaald:

Artikel 2

Hoe doet u een beroep op de polis?

2.4 Behandeling van uw zaak

De rechtshulp wordt verleend door een deskundige medewerker van ARAG. Deze treedt namens u op tegenover de betrokken personen en instanties en onderhandelt met de tegenpartij. Zonodig voert hij of zij voor u een gerechtelijke procedure.

In twee gevallen kunt u zelf een advocaat aanwijzen zoals in artikel 60 Wet Toezicht Verzekeringsbedrijf is bepaald:

1 Wanneer aan een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige wordt verzocht uw belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, heeft u recht deze advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige zelf te kiezen; In de praktijk schakelt ARAG alleen een advocaat namens u in als er een procedure gevoerd moet worden waarvoor vertegenwoordiging door een advocaat (procureur) verplicht is.

*2 Als zowel u als uw tegenpartij aanspraak heeft op rechtsbijstand van ARAG (belangenconflict).
[...]*

Artikel 8

Inkomen

8.2 Dekking

U heeft aanspraak op rechtsbijstand als u:

a een geschil in verband met een arbeidsovereenkomst krijgt met uw (ex)-werkgever; hieronder vallen ook geschillen met betrekking tot aandelen of opties die zijn gerelateerd aan het dienstverband;

[...]

De vrije advocaatkeuze is thans geregeld in de Wet op het financieel toezicht (verder: Wft):

Artikel 4:67

1. Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen:
 - a. om zijn belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; of
 - b. indien zich een belangenconflict voordoet.
2. [...]

2.2 Op 7 juni 2016 heeft Consument een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering in verband met een arbeidsconflict met ABN AMRO Bank N.V. (verder: Werkgever). Consument heeft Rechtsbijstanduitvoerder gevraagd de kosten te vergoeden van de door hem voor de behandeling van deze arbeidszaak ingeschakelde externe advocaat omdat volgens hem sprake is van een belangenconflict. Rechtsbijstanduitvoerder heeft het verzoek van Consument afgewezen en aangeboden hem zelf in zijn arbeidsconflict bij te staan, omdat hij geen recht heeft op vrije advocaatkeuze.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van zijn advocaatkosten. Hij heeft die kosten bij het indienen van zijn klacht geschat op een bedrag van € 7.500,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst van de rechtsbijstandverzekering. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Werkgever heeft als moedermaatschappij invloed op Verzekeraar als dochtermaatschappij. Het geschil betreft een geschil met Werkgever; omdat de rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar is afgesloten is sprake van een belangenconflict. Dat Verzekeraar zijn verplichtingen heeft uitbesteed aan Rechtsbijstanduitvoerder doet hier niets aan af, omdat het immers gaat om een interne organisatorische aangelegenheid. Verzekeraar opereert in de “invloedsferen” van Werkgever en dit creëert een ongewenste belangentegenstelling. Bovendien is Verzekeraar de grootste klant van Rechtsbijstanduitvoerder waardoor het risico bestaat dat de objectiviteit van Rechtsbijstanduitvoerder vertroebeld raakt.
 - De uitleg van de term “belangenconflict” in de voorwaarden is te beperkt. Volgens artikel 4:67 lid 1 sub b Wft doet het recht op vrije advocaatkeuze zich voor indien zich een belangenconflict voordoet. Het woord “een” impliceert dat er meerdere soorten belangenconflicten zijn. Ook het woord “belangenconflict” zelf geeft aan dat het niet mogelijk is vooraf alle mogelijke vormen van belangenconflicten limitatief op te sommen. Artikel 4:67 lid 1 sub b Wft dient in het licht van het Europese recht te worden uitgelegd. In de overwegingen bij artikel 4 lid 1 van Richtlijn 87/344/EEG is onder andere het volgende bepaald: “Overwegende dat het belang van de voor rechtsbijstand verzekerde inhoudt dat deze zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen of elke andere persoon met de kwalificaties die door het nationale recht worden toegestaan in het kader van gerechtelijke of administratieve procedures en telkens wanneer er zich een belangenconflict voordoet”.

Deze richtlijn en zijn implementatie in de Wft zijn van hogere orde dan de voorwaarden en zijn derhalve van invloed op de interpretatie van het begrip “belangenconflict”.

Verweer Verzekeraar

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

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar de kosten van de door Consument ingeschakelde advocaat dient te vergoeden. Dit geschil wordt beoordeeld aan de hand van de tussen partijen gesloten rechtsbijstandverzekering en de op die verzekeringsovereenkomst toepasselijke voorwaarden.

4.2 Tussen partijen staat niet ter discussie dat het arbeidsgeschil van Consument onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering valt. Partijen verschillen van mening over de wijze van uitvoering van de rechtsbijstand. Volgens Verzekeraar heeft Consument recht op bijstand door Rechtsbijstanduitvoerder, terwijl Consument vindt dat hij recht heeft op vrije advocaatkeuze. Volgens artikel 2.4 van de voorwaarden heeft een verzekerde recht op vrije advocaatkeuze als zich een gerechtelijke of administratieve procedure voordoet en indien *“zowel u als uw tegenpartij aanspraak heeft op rechtsbijstand van ARAG (belangenconflict).”*

4.3 Het is aan Consument om feiten aan te voeren en deze bij betwisting door Verzekeraar te bewijzen, die de conclusie rechtvaardigen dat bij Rechtsbijstanduitvoerder sprake is van een belangenconflict dat er aan in de weg staat dat Rechtsbijstanduitvoerder hem bijstaat in zijn geschil met Werkgever. Consument stelt dat sprake is van een arbeidsconflict en dat Werkgever de moedermaatschappij van Verzekeraar is. Volgens Consument opereert Verzekeraar in de *“invloedsferen”* van Werkgever en is Verzekeraar de grootste klant van Rechtsbijstanduitvoerder. Daardoor bestaat het risico dat de objectiviteit van Rechtsbijstanduitvoerder vertroebeld raakt.

4.4 Vast staat dat de uitvoering van de bij Verzekeraar verzekerde rechtsbijstand is uitbesteed aan Rechtsbijstanduitvoerder. De Rechtsbijstanduitvoerder staat derhalve op aanzienlijke afstand van Werkgever, zijnde de moedermaatschappij van Verzekeraar. Er zijn geen feiten gesteld of gebleken die de conclusie rechtvaardigen dat Rechtsbijstanduitvoerder tegengestelde belangen heeft als zij Consument bijstaat in zijn geschil met Werkgever. De Commissie komt tot de conclusie dat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van het door hem gestelde belangenconflict. Dientengevolge komt Consument geen recht op vrije advocaatkeuze en vergoeding van de advocaatkosten toe.

4.5 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument 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.

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.