

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-114 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Klacht ontvangen op : 20 februari 2014
Ingediend door : Consumenten
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 20 februari 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consumenten hebben in 2014 een verzoek om dekking gedaan in een administratieve procedure. Met het arrest van het Europese Hof van Justitie van 7 april 2016 in zaak C-5/15 is komen vast te staan dat ook in een bezwaarprocedure het recht op vrije advocaatkeuze geldt. Consumenten hebben evenwel geen advocaatkosten gemaakt voor bijstand in die procedure maar gebruik gemaakt van de rechtshulp van Verzekeraar. Voor het vergoeden van kosten bestaat daarom geen aanleiding. De door Consumenten ervaren frustratie doordat Verzekeraar in 2014 het dossier niet heeft uitbesteed aan een rechtshulpverlener naar keuze van Consumenten, is niet het gevolg van omstandigheden die aan Verzekeraar zijn toe te rekenen. Voor een vergoeding van immateriële schade bestaat geen grond. Vordering afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het bij brief van 20 februari 2014 van de gemachtigde van Consumenten door Consumenten ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van de gemachtigde van Consumenten van 18 april 2014;
- de brief van de gemachtigde van Consumenten van 30 april 2014 met het verzoek om aanhouding van de procedure;
- de brief van Verzekeraar van 7 april 2016;
- de brief van Verzekeraar van 10 mei 2016;
- de brief van de gemachtigde van Consumenten van 25 mei 2016;
- de brief van Verzekeraar van 14 juni 2016;
- de brief van de gemachtigde van Consumenten van 22 juni 2016;
- de verklaring van Consumenten dat zij de uitspraak als bindend aanvaardden, ondertekend op 18 oktober 2016.

De Commissie stelt vast dat partijen zich akkoord hebben verklaard met de toepasselijkheid van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat in werking is getreden op 1 oktober 2014.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen zijn uitgenodigd voor een mondelinge behandeling van de klacht en dat de gemachtigde van Consumenten te kennen heeft gegeven dat de zaak op stukken kan worden beslist. De Commissie beslist de zaak daarom op grond van de stukken.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar.
- 2.2 Op 3 januari 2014 hebben Consumenten een beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering gedaan en Verzekeraar daarbij verzocht bezwaar te maken tegen een aan de burens van Consumenten verleende omgevingsvergunning.
- 2.3 Verzekeraar heeft de zaak in behandeling genomen. Consumenten hebben Verzekeraar gevraagd om de behandeling uit te besteden aan een externe rechtshulpverlener naar keuze (hierna: de gemachtigde). Per e-mailbericht van 15 januari 2014 heeft Verzekeraar Consumenten bericht dat, anders dan hij aanvankelijk had meegedeeld, nog geen recht bestond voor het inschakelen van een advocaat naar keuze omdat een bezwaarprocedure bij de gemeente moet worden ingesteld en een administratieve procedure, waarin wel een recht op vrije advocaatkeuze geldt, nog niet aan de orde is. De e-mailwisseling tussen Consumenten en Verzekeraar heeft niet tot een ander standpunt van Verzekeraar geleid. Verzekeraar heeft Consumenten meegedeeld dat een juridisch specialist de zaak verder zou behandelen en Consumenten erop gewezen dat het hen vrij staat om zelf, voor eigen rekening, gebruik te maken van de diensten van de gemachtigde. Consumenten hebben zich in de bezwaarprocedure laten bijstaan door een juridisch specialist van Verzekeraar.
- 2.4 Consumenten hebben bij brief van de gemachtigde van 4 februari 2014, een klacht ingediend bij Verzekeraar. Consumenten zijn van mening dat het recht op vrije advocaatkeuze op grond van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 7 november 2013 (ECLI:EU:C:2013:717, [naam]/DAS) ook geldt tijdens de bezwaarprocedure en verzoeken Verzekeraar het dossier over te dragen aan een rechtshulpverlener van hun keuze. Consumenten hebben tevens klachten geuit over de bejegening door een medewerker van Verzekeraar. Zij zijn van mening dat de medewerker Consumenten niet klantvriendelijk en servicegericht heeft behandeld door op zeer ongepaste wijze angst bij cliënten te zaaien voor de financiële gevolgen, indien de zaak zou worden behandeld door een externe rechtshulpverlener. Voorts stellen Consumenten dat de medewerker tijdens de gesprekken over de vergoeding van de externe kosten de voorwaarden voor deze vergoeding heeft gewijzigd en zich ongepast heeft uitgelaten.
- 2.5 Verzekeraar heeft bij brief van 11 februari 2014 gereageerd op de klacht. Hij heeft zijn standpunt dat in de zaak van Consumenten nog geen recht op een advocaat naar keuze bestaat gehandhaafd en in reactie op de klacht over de bejegening het standpunt ingenomen dat hij de mening van Consumenten daarover niet deelt. Verzekeraar heeft meegedeeld dat hij het betreurt dat Consumenten de reactie van de behandeling als onheus of onprettig hebben ervaren en daarvoor excuses aangeboden.

- 2.6 Consumenten hebben de klacht daarna bij Kifid ingediend.
- 2.7 Tijdens de procedure bij Kifid heeft de Rechtbank Amsterdam met haar uitspraak van 18 maart 2014 (ECLI:NL:RBAMS:2014:1920) aan de Hoge Raad de prejudiciële vraag voorgelegd wat wordt verstaan onder het begrip gerechtelijke of administratieve procedure als bedoeld in artikel 4:67 Wft.
- 2.8 Op verzoek van de gemachtigde van Consumenten is de procedure bij Kifid aangehouden in afwachting van het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag.
- 2.9 Op 7 april 2016 heeft het Europese Hof van Justitie in twee afzonderlijke zaken uitspraken gedaan over de reikwijdte van de vrije advocaatkeuze. In de zaak C-5/15 (ECLI:EU:C:2016:218) heeft het Hof, kort weergegeven, bepaald dat de administratieve procedure als bedoeld in artikel 4, lid 1 onder a van richtlijn 87/344 mede omvat de fase van bezwaar bij een bestuursorgaan waarin dat orgaan een voor beroep in recht vatbaar besluit geeft.
- 2.10 Naar aanleiding van die uitspraak heeft Verzekeraar het standpunt ingenomen dat de redelijke en noodzakelijke kosten van de door een externe rechtshulpverlener verleende rechtsbijstand in bezwaarprocedures worden vergoed. Bij brief van 10 mei 2016 heeft Verzekeraar aan Kifid laten weten dat Consumenten zich in de bezwaarprocedure door Verzekeraar hebben laten bijstaan zodat in het kader van die procedure geen kosten voor vergoeding in aanmerking komen. In de beroepsprocedure en de procedure bij de Raad van State hebben Consumenten zich laten bijstaan door de gemachtigde. De redelijke en noodzakelijke kosten van rechtsbijstand door de gemachtigde in deze procedures komen binnen het kader van de verzekeringsvoorwaarden voor vergoeding in aanmerking.
- 2.11 De gemachtigde van Consumenten heeft Kifid bij brief van 12 mei 2016 laten weten dat met vergoeding van de kosten zoals door Verzekeraar toegezegd met de brief van 10 mei 2016, de klacht niet is opgelost. De gemachtigde heeft benoemd welke klachten nog bij Consumenten leven. Partijen hebben daarna beiden nog een (nadere) reactie ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen vergoeding van immateriële schade als gevolg van de afwijzing van het verzoek de zaak in de bezwaarprocedure over te dragen aan de externe rechtshulpverlener naar keuze van Consumenten. Zij vorderen daarnaast vergoeding van kosten van rechtsbijstand in de procedure bij Kifid.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Ter onderbouwing van hun vordering hebben Consumenten de volgende argumenten aangevoerd.
- Verzekeraar heeft de vrije advocaatkeuze van Consumenten in de bezwaarfase ten onrechte belemmerd en in strijd met de keuze van Consumenten de zaak in de bezwaarfase behandeld. Dit recht bestond reeds ten tijde van aanmelding van het geschil, begin 2014, op

grond van het arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2013. De klacht van Consumenten hierover was gegrond. Verzekeraar heeft met zijn afwijzend standpunt frustratie bij Consumenten opgeroepen zodat Consumenten recht hebben op een vergoeding van immateriële schade. Consumenten hebben er ook daarom belang bij dat hun klacht gegrond wordt verklaard.

- Gelet op de inhoud van het geschil tussen Consumenten en Verzekeraar was in de procedure bij Kifid de inzet van een rechtsgeleerde nodig.

Voor beoordeling van de vraag of Consumenten recht hebben op een vergoeding van diens kosten in de klachtprocedure is derhalve niet van belang dat voor indiening van een klacht niet is vereist dat een consument zich door een gemachtigde laat bijstaan maar gaat het om de specifieke omstandigheden van het geval. Deze omstandigheden en de aard van het geschil brengen mee dat een vergoeding van de kosten van de gemachtigde redelijk is.

Verweer Verzekeraar

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

- Pas met de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 7 april 2016 is duidelijk geworden dat een rechtsbijstandsverzekerde in een bestuursrechtelijke bezwaarprocedure aanspraak kan maken op een eigen rechtshulpverlener onder vergoeding van de kosten daarvan door de rechtsbijstandsverzekeraar.
- Consumenten zijn in de bezwaarprocedure bijgestaan door Verzekeraar. Daardoor zijn geen externe kosten voor rechtshulpverlening gemaakt. Consumenten hebben niet gesteld, niet onderbouwd en niet bewezen dat zij schade hebben geleden doordat zij zich in de bezwaarprocedure hebben laten bijstaan door Verzekeraar, in plaats van door de gemachtigde. Dit brengt mee dat geen grond voor het toekennen van een vergoeding aanwezig is.
- Ook voor vergoeding van de kosten van rechtshulp in de procedure bij Kifid bestaat geen grond. De procedure is laagdrempelig en voor indiening van een klacht is bijstand door een gemachtigde niet vereist of nodig. De verzekeringsvoorwaarden bieden hiervoor eveneens geen grondslag.

4. Beoordeling

4.1 De kernvraag in dit geschil is of Verzekeraar is gehouden een vergoeding aan Consumenten te betalen omdat hij het verzoek van Consumenten om de zaak over te dragen aan een rechtshulpverlener naar keuze niet heeft gehonoreerd. Daarmee is de vraag aan de orde of Verzekeraar zich terecht op het standpunt mocht stellen dat op dat moment geen recht bestond op vrije advocaatkeuze. Deze vraag beantwoordt de Commissie bevestigend.

4.2 Consumenten hebben met een beroep op het arrest van het Europese Hof van Justitie van 7 november 2013 het standpunt ingenomen dat Verzekeraar reeds ten tijde van de melding van het geschil begin 2014 ook in de bezwaarprocedure de kosten van een door Consumenten gekozen rechtshulpverlener diende te vergoeden. De vraag of de vrije

advocaatkeuze ook geldt voor bezwaarprocedures, meer in het bijzonder de vraag of onder een administratieve of gerechtelijke procedure mede wordt begrepen een bezwaarprocedure, is met het arrest van het Europese Hof van Justitie van 7 april 2016 bevestigend beantwoord. Naar aanleiding daarvan heeft Verzekeraar aangeboden met Consumenten contact op te nemen over een vergoeding van de redelijke en noodzakelijke kosten voor aan hen verleende rechtsbijstand. Daarmee heeft Verzekeraar aangeboden Consumenten in de positie te brengen waarin zij zich zouden hebben bevonden indien reeds bij aanvang van de procedure vaststond dat vrije advocaatkeuze in bezwaarprocedures gold.

- 4.3 Vaststaat dat Consumenten zich in de bezwaarprocedure hebben laten bijstaan door Verzekeraar en dat zij in die procedure geen kosten voor rechtsbijstand hebben gemaakt. De Commissie is van oordeel dat nu in de bezwaarprocedure geen kosten voor externe rechtshulp zijn gemaakt, ook geen bedrag voor vergoeding in aanmerking komt. Het standpunt dat Consumenten hebben ingenomen over het recht op vrije advocaatkeuze in een bezwaarprocedure is door het Hof van Justitie op 7 april 2016 juist bevonden en de Commissie kan begrijpen dat het afwijzend standpunt van Verzekeraar in 2014 bij hen tot frustratie heeft geleid. Dit brengt evenwel niet mee dat Verzekeraar op grond daarvan is gehouden tot een vergoeding van de door Consumenten gestelde immateriële schade nu de frustratie die Consumenten hebben ervaren niet is te wijten aan een omstandigheid die aan Verzekeraar kan worden toegerekend. Verzekeraar heeft zich naar de stand van het recht begin 2014 op het standpunt mogen stellen dat het recht op vrije advocaatkeuze niet van toepassing was in een bezwaarprocedure en Consumenten uitgelegd welke mogelijkheden zij hadden. De billijkheid verzet zich ertegen dat het eerst later bekend geworden inzicht met betrekking tot de vrije advocaatkeuze in een bezwaarprocedure, aan Verzekeraar wordt tegengeworpen vgl. GC Kifid 2015-400, onder 4.4. Daarbij komt dat op grond van artikel 6:106 Burgerlijk Wetboek de benadeelde slechts in enkele met name genoemde gevallen aanspraak kan maken op vergoeding van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat. De door Consumenten gestelde immateriële schade valt daar niet onder.
- 4.4 De slotsom is dat de Commissie de klachten van Consumenten ongegrond acht. Voor een vergoeding van de kosten van de gemachtigde in de procedure bij Kifid is daarom eveneens geen grond aanwezig.

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.