



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 21 d.d. 2 april 2009  
(mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. E.M. Dil - Stork en mr. B. Sluijters)

## **I. Procedure**

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

- de klacht met bijlagen, ontvangen op 28 februari 2008;
- het door één van Consumenten ingevulde en op 10 april 2008 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 11 augustus 2008;
- de repliek van Consumenten van 1 september 2008;
- de dupliek van Aangeslotene van 15 september 2008;
- de pleitnotitie van Consumenten, ingediend tijdens de nader te noemen zitting van 2 februari 2009.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 2 februari 2009.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consumenten hebben bij Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering afgesloten. In artikel 5 b van de op de verzekering van toepassing zijnde bijzondere polisvoorwaarden was bepaald:

‘(Aangeslotene) vergoedt de uit rechtsbijstand voortvloeiende externe kosten tot ten hoogste € 12.500,- per geschil. Dit kostenmaximum geldt niet voor (...) een opdracht aan een advocaat, indien verzekerde heeft gekozen voor de door (Aangeslotene) voorgestelde advocaat.’

Artikel 5 van de op de verzekering van toepassing zijnde algemene voorwaarden bepaalt:

‘(...)

6. Als (Aangeslotene) een opdracht geeft aan een advocaat om de belangen van de



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te behartigen, volgt (Aangeslotene) de keuze van de verzekerde. (...)

7. De opdrachten worden steeds namens de verzekerde gegeven. De verzekerde machtigt (Aangeslotene) hiertoe onherroepelijk. (Aangeslotene) is niet verplicht om in het kader van eenzelfde verzoek om rechtsbijstand aan meer dan één advocaat (al dan niet in loon-dienst van {Aangeslotene}) of (andere) externe deskundige een opdracht te verstrekken.'

In een geschil met een assurantietussenpersoon hebben Consumenten Aangeslotene om rechtsbijstand verzocht. Aanvankelijk heeft Aangeslotene zelf de rechtsbijstand verleend, maar later is de rechtshulpverlening voortgezet door een niet tot haar advocatennetwerk behorende advocaat.

Naar aanleiding van Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs van 3 januari 2005 van de Raad van Toezicht Verzekeringen heeft Aangeslotene een clause op de verzekering van toepassing verklaard waarbij de laatste zin van artikel 5 b van de bijzondere polisvoorwaarden is vervallen.

### **3 Geschil**

3.1. Consumenten vorderen: vergoeding van de kosten van hun advocaat door Aangeslotene ook boven het door haar gestelde kostenmaximum van € 12.500,-.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

Volgens artikel 5 b van de bijzondere polisvoorwaarden geldt het kostenmaximum van € 12.500,- niet als de verzekerde heeft gekozen voor een door Aangeslotene voorgestelde advocaat. Consumenten en hun advocaat zijn steeds ervan uitgegaan dat dit laatste het geval was omdat Aangeslotene op 20 maart 2006 aan de advocaat schreef: 'Ik verzoek u hierbij dan ook de belangen van verzekerde te behartigen' en aan Consumenten schreef: 'Een kopie van de opdrachtbrief treft u bijgaand aan'.

Daarom hebben zij bezwaar gemaakt tegen het kostenmaximum. Aangeslotene is bij brief van 11 april 2006 verzocht dat als deze blijft stellen dat (toch) geen sprake is van een door haar ingeschakelde advocaat, Consumenten gebruik willen maken van de mogelijkheid dat Aangeslotene een advocaat aanwijst. Toen kon nog gemakkelijk van advocaat worden gewicht. Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs en artikel 5.7 van de algemene polisvoorwaarden stonden daaraan niet in de weg. Aangeslotene is echter niet ingegaan op de voorgestelde switch. Als redelijk handelend verzekeraar had zij dat wel moeten doen. Zij liet bovendien in haar correspondentie onduidelijkheid over het geldende kostenmaximum ontstaan en had onvoldoende oog voor de financiële belangen van Consumenten.

In haar brief van 2 mei 2006 heeft Aangeslotene bericht dat artikel 5 b van de bijzondere polisbepalingen inmiddels is aangepast als gevolg van Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs.



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Consumenten hebben daartegen bezwaar gemaakt, met name omdat Aangeslotene zo de verzekeringsovereenkomst eenzijdig verandert door ook bij de keuze voor een advocaat binnen haar netwerk een kostenmaximum van € 12.500,- te hanteren, terwijl bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst deze beperking niet is overeengekomen. De wijziging is in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De premie is ook niet gebaseerd op deze beperking. Ook is de wijziging in strijd met de aard en de bedoeling van Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs doordat de positie van de verzekerden verslechtert.

In haar brief van 30 november 2007 erkende Aangeslotene dat op het gedane verzoek om rechtsbijstand de oude polisvoorwaarden van toepassing zijn waarin is bepaald dat het kostenmaximum niet geldt voor een door haar voorgestelde advocaat.

Reeds door de brief van 11 april 2006 wist zij dat Consumenten van mening zijn dat sprake was van een door Aangeslotene voorgestelde advocaat en dat als zij dat standpunt niet zou volgen, Consumenten alsnog wilden kiezen voor een door haar voorgestelde advocaat.

Daaraan doet niet af haar ongefundeerde twijfel of een aanbod van een netwerkadvocaat door Consumenten zou zijn opgevolgd. Aannemelijk is dat zij niet gebonden wilden zijn aan het kostenmaximum van € 12.500,- als zij in deze complexe zaak alsnog gebruik hadden kunnen maken van het advocatennetwerk van Aangeslotene. Deze had hen tot een advocaat van dat netwerk moeten toelaten, als al geoordeeld zou moeten worden dat hun advocaat niet een door haar aangezochte advocaat is waarvoor het kostenmaximum van € 12.500,- niet geldt.

### 3.3. Standpunt Aangeslotene

Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

*1 Is de advocaat voorgesteld door Aangeslotene?*

De advocaat van Consumenten was reeds ruim voordat uitbesteding van de zaak aan de orde was, op hun initiatief actief bij de zaak betrokken. Op 4 november 2005 heeft Aangeslotene de tussenpersoon van Consumenten geantwoord dat de zaak in geval van een procedure inderdaad zou worden behandeld door een advocaat naar keuze van Consumenten en dat de kosten conform de polisvoorwaarden vergoed zouden worden.

Toen later besloten werd de zaak uit te besteden, is daartoe de opdracht verstrekt aan deze advocaat. In de opdrachtbrief van 20 maart 2006 is het voorafgaande overleg met Consumenten bevestigd. De advocaat is hun keuze. Aangeslotene heeft hem niet voorgesteld. De advocaat is niet aangesloten bij haar advocatennetwerk. Dat Aangeslotene de opdracht gaf, berust op artikel 5.6 en 5.7 van de algemene polisvoorwaarden.

*2 Voorstel andere advocaat*

Consumenten zijn gewezen op de polisvoorwaarden. Zij maakten ook daarna expliciet hun keuze kenbaar. Conform hun verzoek is de zaak aan deze advocaat uitbesteed. Op grond van artikel 5.7 van de algemene polisvoorwaarden is Aangeslotene niet verplicht de zaak nadien nog aan een andere advocaat uit te besteden.



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Uit de brief van 20 maart 2006 (Aangeslotene bedoelt: 11 april 2006) van de advocaat, die volgde op uitbesteding van de zaak, heeft Aangeslotene bovendien niet afgeleid of behoeven afleiden, dat Consumenten wilden switchen naar een door haar voorgestelde advocaat. Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs staat haar niet toe om een verzekerde te sturen richting een netwerkadvocaat. Daarom heeft zij zich daarvan onthouden, om iedere schijn van beïnvloeding te vermijden.

*3 Beroep op kostenmaximum en wijziging polisvoorwaarden niet toelaatbaar*

Volgens Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs is het onderscheid tussen een door Aangeslotene voorgestelde (netwerk)advocaat en een door een verzekerde zelf gekozen advocaat niet toelaatbaar. Hieraan heeft Aangeslotene uitvoering gegeven door haar polisvoorwaarden aan te passen en te bepalen dat in beide gevallen het kostenmaximum van toepassing is.

Consumenten stellen dat deze aanpassing een voor hen nadelige wijziging van de (verzekering)overeenkomst inhoudt, die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De aanpassing zou in strijd zijn met de aard van Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs. In Uitspraak Nr. 2006/069 Rbs van 13 november 2006 heeft de Raad van Toezicht Verzekeringen echter uitgesproken dat de aanpassing een toelaatbare gevolgtrekking is van Uitspraak Nr. 2005/006 Rbs.

Overigens is de aanpassing hier niet relevant. Aangeslotene past in deze zaak de oude polisvoorwaarden toe, met daarin de uitzondering op het kostenmaximum bij keuze voor een door haar voorgestelde advocaat.

Verdere overwegingen van Aangeslotene

De advocaat is door Consumenten in de zaak betrokken toen uitbesteding ervan nog niet in beeld was en zonder voorafgaand overleg met Aangeslotene. Al in een vroeg stadium maakte hun tussenpersoon melding van de wens van Consumenten tot uitbesteding aan deze advocaat. Daarbij verzocht de tussenpersoon om vergoeding van de kosten, 'voor zover deze vallen binnen de polisvoorwaarden', waarmee zij er blijk van gaf te begrijpen dat deze kosten niet altijd ongelimiteerd vergoed worden. In reactie daarop heeft Aangeslotene aangegeven dat uitbesteed kon worden aan de door Consumenten gekozen advocaat, waarbij de kosten 'conform de polisvoorwaarden' zouden worden vergoed. Daarna kozen Consumenten andermaal voor deze advocaat en de advocaat zelf heeft de keuze bevestigd op 20 februari 2006. Deze advocaat heeft dan ook niet te gelden als een door Aangeslotene voorgestelde advocaat.

Ruim voordat uitbesteding aan de orde was, zijn Consumenten bekend gemaakt met de consequentie van hun keuze: het kostenmaximum. Aangeslotene heeft dat vervolgens nog bevestigd in haar brieven van 20 maart 2006 aan de advocaat en aan Consumenten.

Zij was niet verplicht de zaak na uitbesteding aan de advocaat aan een andere advocaat uit te besteden en het stond haar bovendien niet vrij Consumenten te sturen in hun keuze door netwerkkantoren voor te stellen. Zij vroegen daar ook niet om. Het was hun advocaat die het kostenmaximum ter discussie stelde, daarbij redenerend dat, indien Aangeslotene niet meer wil betalen dan het kostenmaximum, zij andere advocatenkantoren moet voorstellen.



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Hierop heeft Aangeslotene geantwoord dat zij de advocaat niet heeft voorgesteld en dat het kostenmaximum van toepassing is en blijft. De advocaat is echter voor Consumenten blijven optreden, wetende dat de kosten het kostenmaximum kunnen overschrijden.

#### **4. Zitting**

4.1. Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht.

#### **5. Beoordeling**

5.1. In artikel 5 b van de toepasselijke bijzondere polisvoorwaarden rechtsbijstand van Aangeslotene (hierboven geciteerd in 2.1.) wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds een opdracht aan een advocaat indien verzekerde heeft gekozen voor een door Aangeslotene voorgestelde advocaat, in welk geval een kostenmaximum van € 12.500,- per geschil niet geldt, en anderzijds een opdracht aan een advocaat die door verzekerde is voorgesteld, in welk geval genoemd kostenmaximum wél geldt. Het dossier bevat weinig tot geen aanknopingspunten voor de stelling dat het Aangeslotene was die in de onderhavige zaak de advocaat heeft voorgesteld. Veeleer wijst het dossier er op dat Consumenten bedoelde advocaat hebben voorgesteld. Zie o.a. de e-mail van deze advocaat van 20 februari 2006 aan Aangeslotene waarin wordt gezegd: 'Zoals u weet, ben ik als advocaat benaderd door (Consumenten) te Utrecht'. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene zich terecht op het standpunt stelt dat niet zij maar Consumenten de advocaat hebben voorgesteld.

5.2. Dit in artikel 5 b gemaakte onderscheid houdt een beperking van financieel-selectieve aard in en is daarmee in strijd met de in artikel 4:67 van de Wet op het financieel toezicht gewaarborgde vrijheid van advocaatkeuze bij een gerechtelijke of administratieve procedure. Zie ook Raad van Toezicht Verzekeringen 3 januari 2005, Nr. 2005/006 Rbs met betrekking tot artikel 60 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf (oud). Na de uitspraak van 3 januari 2005 heeft Aangeslotene artikel 5 b in die zin veranderd dat het reeds genoemde kostenmaximum van € 12.500,- over de hele linie kwam te gelden, dus ongeacht wie de advocaat had voorgesteld.

5.3. Het bezwaar van Consumenten dat Aangeslotene de verzekeringsovereenkomst eenzijdig verandert door ook bij de keuze van een advocaat binnen het netwerk van Aangeslotene een kostenmaximum van € 12.500,- te hanteren, terwijl partijen bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst deze beperking niet zijn overeengekomen, kan Consumenten niet baten. Zij hebben bij het aanvoeren daarvan geen belang omdat hun advocaat, zoals hiervoor in 5.1. is overwogen, door henzelf is gekozen en niet door Aangeslotene was voorgesteld, voor welke situatie ook de 'oude' polisvoorwaarden een



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

kostenmaximum inhielden.

5.4. Consumenten hebben zich er nog over beklaagd dat Aangeslotene niet is ingegaan op het haar in de brief van de advocaat van Consumenten van 11 april 2006 gedane verzoek een andere advocaat voor te stellen (voor wie het kostenmaximum niet zou gelden) indien de in feite optredende advocaat niet als door Aangeslotene voorgesteld zou kunnen gelden. De gevolgen van dit verzuim behoort Aangeslotene te dragen, aldus Consumenten. Dit betoog kan Consumenten reeds om deze reden niet baten dat de toepasselijke voorwaarden Aangeslotene niet verplichten een dergelijk verzoek van Consumenten in te willigen en artikel 5 lid 7 van de algemene voorwaarden (geciteerd hierboven in 2.1.) zelfs een argument vormt tegen het aannemen van een dergelijke verplichting van Aangeslotene.

## **6. Beslissing**

De Commissie wijst, bij wijze van bindend advies, de klacht af.