Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-110 d.d. 3 maart 2014
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en prof.mr. M.M. Mendel, leden en mevrouw mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Vergoeding advocaatkosten. Consument had een geschil met zijn werkgever, een college waar hij als docent werkzaam was. Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van gemaakte advocaatkosten en gederfd inkomen. Hij stelt dat Aangeslotene hem na melding van de zaak niet tijdig van adequaat advies heeft voorzien zodat hij op dat moment terecht naar een advocaat is gegaan en dat Aangeslotene toen zij later de behandeling van de zaak heeft overgenomen is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand waardoor Consument ook toen een advocaat mocht verzoeken de zaak verder te behandelen onder vergoeding door Aangeslotene van de advocaatkosten. Aangeslotene heeft erkend dat zij niet snel genoeg op het verzoek om rechtsbijstand heeft gereageerd en aangeboden om de advocaatkosten die Consument in die eerste periode heeft gemaakt te vergoeden. De Commissie oordeelt dat tussen de gestelde tekortkomingen en de schade geen causaal verband aanwezig is. Verder stelt Consument dat hij ook op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie van 7 november 2013 (C 442/12) recht heeft op vergoeding van de advocaatkosten nu het geschil met de werkgever zich in de processuele sfeer bevond. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit het dossier dat de werkzaamheden van de advocaat waarvoor Consument vergoeding van Aangeslotene verlangt, verricht zijn in het kader van een (met name arbeidsrechtelijke) procedure in de zin van artikel 4, lid 1, sub a van richtlijn 87/344 en de uitleg die het Hof van Justitie daaraan heeft gegeven. De Commissie wijst de vordering van de advocaatkosten toe en voor het meerdere af.

Consument,

tegen

ARAG SE Nederland, gevestigd te Leusden, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van de advocaat van Consument met daarbij het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen, ingekomen op 26 april 2013;
- de brief met bijlagen van de advocaat van Consument van 6 juni 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;

- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst 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 13 januari 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten. Op grond van deze verzekering is de rechtsbijstandverlening opgedragen aan Aangeslotene.

3.2. Tussen Consument en het college waar hij als docent werkzaam was (hierna: de werkgever) is een arbeidsgeschil ontstaan. Op 2 december 2011 heeft tussen de werkgever en Consument een gesprek plaatsgevonden waarin de werkgever Consument heeft medegedeeld dat zij van een voormalig leerlinge de melding heeft ontvangen van ernstig grensoverschrijdend en ongewenst gedrag van Consument jegens die leerlinge. Van het gesprek is een verslag, met datum 3 december 2011, opgemaakt. De werkgever heeft Consument per die datum op non-actief gesteld. De leerlinge heeft aangifte gedaan tegen Consument wegens seksueel misbruik op 25 september 2011. Bij brief van 6 december 2011 heeft de werkgever Consument haar besluit tot schorsing voor de periode van 2 tot en met 31 december 2011 meegedeeld. In die periode zou extern onderzoek worden gedaan naar de melding over het gedrag van Consument.

3.3. Consument heeft op 6 december 2011 via de website van Aangeslotene een verzoek om rechtsbijstand gedaan. Bij brief van 6 december 2011 heeft Aangeslotene Consument bericht dat het arbeidsgeschil in behandeling is genomen en dat binnen drie werkdagen contact met hem wordt opgenomen. Consument heeft, omdat Aangeslotene zijn zaak nog niet in behandeling had genomen, op 7 december 2011 een advocaat ingeschakeld om hem bij te staan in zowel het arbeidsgeschil met zijn werkgever als de strafzaak. De advocaat heeft op 8 december 2011 de werkgever aangeschreven en daarbij gevraagd het gespreksverslag op een aantal punten aan te passen.

3.4. In het aangepaste gespreksverslag staat, voor zover van belang:
"Hij heeft inderdaad intensief contact met [de leerlinge] gehad; ze heeft hem in vertrouwen genomen rond haar beroerde thuissituatie (…). [De leerlinge] zocht voortdurende contact met hem. Hij ging om haar geven. Aanvankelijk had het contact geen seksueel karakter.
(…)
Na en jaar of 2 à 3 ontstond er een relatie. Ze was toen 16/17.
(…)
[Consument] heeft het in 2010 uitgemaakt. Is haar regelmatig blijven bellen omdat het niet goed met haar ging (…).

Ze zijn samen op vakantie geweest. Inderdaad heeft hij in september 2011 contact met haar gezocht. Enige tijd later belde hij haar; ze uitte toen verwijten, die hij niet herkende (ze zei: "je hebt me pijn gedaan"). Hij had haar zelf naar huis gebracht en begreep dat telefoontje niet.
(…)
[Consument] was tijdens het gesprek emotioneel; moest huilen en zat met zijn hoofd in zijn handen. Zei herhaaldelijk dat hij de school heeft laten zakken, dat hij het zo verschrikkelijk vindt voor ons, dat hij ons vertrouwen beschaamd heeft etc."

3.5. Op 12 december 2011 heeft Aangeslotene een e-mail aan Consument gestuurd dat het dossier, kennelijk anders dan Aangeslotene Consument in haar brief van 6 december 2011 heeft bericht, op 19 december 2011 inhoudelijk in behandeling wordt genomen. Op 13 december 2011 heeft telefonisch overleg tussen Aangeslotene en Consument plaatsgevonden. Aangeslotene heeft Consument diezelfde dag een e-mail gestuurd waarin zij heeft bevestigd dat zij het arbeidsgeschil in behandeling kan nemen. Op verzoek van Consument is de behandeling van het arbeidsgeschil op 13 december 2011 door de advocaat overgedragen aan Aangeslotene. De strafzaak is bij de advocaat in behandeling gebleven. Op 14 december 2011 heeft de dossierbehandelaar van Aangeslotene per e-mail contact met Consument opgenomen. Op diezelfde dag heeft de werkgever Consument schriftelijk medegedeeld dat de schorsing werd verlengd tot 1 maart 2012.

3.6. Op 20 december 2011 heeft Aangeslotene een conceptbrief voor de werkgever aan Consument voorgelegd. In deze brief staat, onder meer:
"Cliënt erkent dat het aangaan van een relatie met een minderjarige scholiere enkele jaren geleden, getuigt van niet adequaat handelen in verband met zijn functie als docent. Cliënt betreurt dit, doch wijst op de verzachtende omstandigheden zoals aangegeven op 3 december jl. die verklaren waarom de relatie tot stand kwam. [De leerlinge] bleef zich bij cliënt melden met zeer heftige problemen, en cliënt liep bij gebrek aan enige ondersteuning door school daarin, tegen de spreekwoordelijke muur. Cliënt heeft zich binnen de relatie nimmer op enigerlei wijze onoorbaar gedragen.
Cliënt zou dan ook graag zo spoedig mogelijk zijn werk als docent willen hervatten, en mogelijkheden daartoe met u willen verkennen. Om die reden verzoek ik u af te zien van verlenging van de schorsing."

3.7. Consument heeft per e-mail aan Aangeslotene van 21 december 2011 bevestigd dat de brief aan de werkgever kon worden verzonden: *"Het staat u vrij om direct de uiteindelijke brief te verzenden aan de rector."* Aangeslotene heeft de brief op 21 december 2011 verzonden. De hierboven onder 3.7 geciteerde tekst is niet gewijzigd.

3.8. Op advies van Aangeslotene heeft Consument het gespreksverslag op 3 januari 2012 ondertekend met daarbij de toevoeging: *"met inachtneming van de door mij kenbaar gemaakte aanpassingen zoals aangegeven in bijgevoegd document: "Aanpassing verslag gesprek SL"."*

3.9. Aangeslotene heeft op 20 januari 2012 aan de werkgever verzocht om een reactie op de brief van 21 december 2011. De werkgever heeft hierop geantwoord dat hij op 22 december 2011 per e-mail had gereageerd. In die e-mail staat, onder meer: *"Verder merken we op dat een ernstig signaal naar [Consument] is afgegeven.*
Hoewel u het zelf veel stelliger verwoordt gaan wij op dit moment uit van een vermoeden van ernstig en grensoverschrijdend gedrag."

3.10. Consument is op 23 januari 2012 gehoord door de politie en heeft vervolgens enkele dagen in hechtenis gezeten. Op 29 januari 2012 heeft Consument Aangeslotene bericht dat hij ontevreden is over de uitvoering van de rechtsbijstand en dat hij nadeel heeft ondervonden door de inhoud van de brief van 21 december 2011. Consument heeft zijn advocaat gevraagd de zaak betreffende het arbeidsgeschil verder te behandelen en Aangeslotene verzocht de advocaatkosten te vergoeden.

3.11. Bij brief van 28 februari 2012 heeft de werkgever Consument medegedeeld dat de schorsing is verlengd tot 1 juni 2012 en bij separate brief van dezelfde datum heeft de werkgever Consument bericht dat zij per 1 juni 2012 het dienstverband beëindigt, primair op grond van plichtsverzuim en subsidiair op grond van gewichtige omstandigheden waardoor het vertrouwen ernstig is geschaad. De werkgever schrijft onder meer: *"Bovendien hebt u het verslag van voornoemd gesprek voor akkoord ondertekend en uw toenmalige gemachtigde [Aangeslotene] heeft in zijn brief d.d. 21 december 2011 aangegeven dat u erkent door het aangaan van een relatie met een minderjarige scholiere, niet adequaat te hebben gehandeld in verband met uw functie als docent."*

3.12. De toepasselijke voorwaarden bepalen, voor zover van belang:
*"**Artikel 2***
Hoe doet u een beroep op de polis?
2.1 Aanmelding van een geschil
(…)
Voor noodsituaties kunt u [Aangeslotene] 24 uur per dag, 7 dagen per week, bellen: (…).
(…)
2.3 Dekkingsbeoordeling en intake
Als u een geschil bij [Aangeslotene] meldt, wordt eerst nagegaan of uw verzekering hiervoor dekking biedt. Binnen twee werkdagen neemt [Aangeslotene] contact met u op (behoudens bijzondere omstandigheden)."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 18.285,72 aan gemaakte advocaatkosten en vergoeding van nog te maken advocaatkosten alsmede betaling van een bedrag van € 19.019,88 aan gederfde inkomsten.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Consument heeft aanvankelijk ingestemd met verdere behandeling van de zaak door Aangeslotene omdat de advocaatkosten op dat moment niet gedekt waren. Op grond van de daarna gewezen uitspraak van het Hof van Justitie van 7 november 2013 (C-442/12) in de zaak Sneller/DAS, is Aangeslotene gehouden de advocaatkosten te vergoeden. Deze verplichting bestaat, zo is bepaald in deze uitspraak, ook indien bijstand van een advocaat niet noodzakelijk is en wanneer, zoals in onderhavige situatie aan de orde was omdat de werkgever Consument had geschorst, het geschil in een processuele sfeer is geraakt.
- Aangeslotene is tekortgeschoten door pas, anders dan de voorwaarden bepalen, 12 dagen na telefonische melding van de zaak op 6 december, en ondanks herhaald verzoek van Consument, contact met hem op te nemen. Gelet op de aard van de zaak, de ernst van het door de werkgever aan Consument gemaakte verwijt en de

door de werkgever getroffen maatregelen had de zaak een spoedeisend karakter en had Aangeslotene Consument direct van adequaat advies dienen te voorzien. Consument heeft zich derhalve op 7 december terecht tot een advocaat gewend zodat de door Consument gemaakte advocaatkosten door Aangeslotene dienen te worden vergoed.

- Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De behandelaar heeft, zonder de instemming van Consument en zonder overleg met de advocaat die Consument in de strafzaak bijstond, in haar brief aan de werkgever namens Consument erkend dat Consument het hem door de werkgever verweten feit heeft gepleegd. Aangeslotene heeft daarmee niet gehandeld volgens de strategie die Consument met zijn advocaat had besproken. Tot dat moment bestond bij de werkgever, op basis van het gespreksverslag dat Consument toen nog niet had ondertekend, nog slechts het vermoeden dat Consument een (seksuele) relatie met de leerlinge had gehad; het begrip 'relatie' had nog geen verdere, negatieve, invulling gekregen. Aangeslotene had de in het gespreksverslag opgenomen verwijten van de werkgever moeten nuanceren alvorens Consument te adviseren het verslag te ondertekenen. Door de erkenning van het feit in de brief van 21 december 2011 was het niet meer mogelijk het begrip 'relatie' te nuanceren. De erkenning van het strafrechtelijk feit heeft geleid tot verlenging van de schorsing en vervolgens tot ontslag zonder dat de uitslag van het extern onderzoek werd afgewacht. Dit blijkt ook uit de reactie van de werkgever op deze brief in de e-mail van 22 december 2011 en uit de ontslagbrief van de werkgever van 28 februari 2012. Consument is door het handelen van Aangeslotene ook in de strafrechtelijke procedure benadeeld en reeds strafrechtelijk veroordeeld. Deze tekortkomingen in de uitvoering van de rechtsbijstand waren voor Consument aanleiding de behandeling van de zaak te laten voortzetten door een advocaat. De hiervoor gemaakte kosten dienen door Aangeslotene te worden vergoed.

4.3. Aangeslotene heeft erkend dat zij te laat op het verzoek om rechtsbijstand heeft gereageerd en aangeboden om de kosten van rechtsbijstand die Consument in de periode van 7 tot 13 december 2011 heeft gemaakt te vergoeden.
Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Er was geen sprake van een gerechtelijke procedure zodat de advocaatkosten ook niet op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie van 7 november 2013 (C-442/12) door Aangeslotene vergoed dienen te worden.
- Aangeslotene is niet tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Aangeslotene heeft de strategie met Consument afgestemd en verwoord in de brief van 21 december 2011. Zij heeft deze brief met instemming van Consument verzonden. Gelet op de aard van de gebeurtenissen, konden geen harde juridische maatregelen worden genomen en was het niet in het voordeel van Consument om de door de werkgever gemaakte verwijten te ontkennen. Aangeslotene heeft terugkeer naar de oude werkplek voor Consument proberen te bewerkstelligen maar heeft Consument tevens gewezen op de beperkte arbeidsrechtelijke mogelijkheden.

- Aangeslotene heeft in de brief van 21 december 2011 niet méér verwoord dan door Consument tegenover de werkgever reeds was verklaard c.q. erkend. De aard van de relatie tussen Consument en de oud-leerlinge is door Aangeslotene niet benoemd en de erkenning voor het strafbaar feit waarop het strafrechtelijk onderzoek was gericht is hierin niet gelegen.
- Aangeslotene is niet tekortgeschoten door Consument te adviseren het gespreksverslag te ondertekenen, onder toevoeging van de hiervoor onder 3.5 geciteerde zinsnede, en Consument is hierdoor niet in een nadeliger positie gekomen. De advocaat van Consument had enkele aanpassingen van het gespreksverslag voorgesteld en geadviseerd akkoord te gaan met het gespreksverslag nadat de door haar voorgestelde aanpassingen waren opgenomen. De aanpassingen zagen niet op de door Consument gedane verklaringen ten aanzien van de aard van de relatie tussen hem en de oud-leerlinge.
- Consument heeft het causaal verband tussen de gestelde tekortkoming in de uitvoering van de rechtsbijstand en de schade niet aangetoond. De door Consument gestelde tekortkoming heeft niet tot gevolg gehad dat de werkgever het dienstverband met Consument heeft opgezegd. De grondslag voor de opzegging was gelegen in de door Consument erkende gebeurtenissen die door de werkgever als onprofessioneel, grensoverschrijdend en niet aanvaardbaar zijn aangemerkt. De strafrechtelijke veroordeling kan evenmin als gevolg van de inhoud van de brief van 21 december 2011 worden aangemerkt.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Aangeslotene de door Consument gemaakte en te maken advocaatkosten en het gederfde inkomen dient te vergoeden.

5.2. Tussen partijen staat niet ter discussie dat Aangeslotene niet adequaat heeft gereageerd op de melding van het geschil door Consument en dat Consument daarom op dat moment terecht een advocaat heeft ingeschakeld om zijn belangen te behartigen. Aangeslotene heeft aangeboden de in die periode gemaakte advocaatkosten te vergoeden. De Commissie gaat er van uit dat Aangeslotene dat aanbod gestand zal doen. Consument heeft er, na overleg met Aangeslotene, mee ingestemd dat Aangeslotene de zaak vervolgens verder zou behandelen; het dossier is op 13 december 2011 door de advocaat aan Aangeslotene overgedragen. De genoemde tekortkoming kan er dus niet toe leiden dat Aangeslotene ook gehouden is de later door Consument gemaakte advocaatkosten te vergoeden.

5.3. De Commissie is van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat de door Consument gestelde schade het gevolg is van een tekortschieten van Aangeslotene en meer in het bijzonder van de inhoud van de op 21 december 2011 door Aangeslotene aan de werkgever verzonden brief. Bij een objectieve en onbevangen lezing van het gespreksverslag van 3 december 2011, waarbij dit verslag op zichzelf en als geheel dient te worden beoordeeld, ontstaat de indruk dat Consument tijdens dat gesprek heeft erkend dat tussen hem en de leerlinge een (seksuele) relatie heeft bestaan. De brief van 21 december 2011 bevat naar het oordeel van de Commissie

geen verdergaande erkenning van de door de werkgever aan Consument gemaakte verwijten dan in het gespreksverslag is opgenomen en overigens ook geen expliciete benoeming van de aard van de relatie tussen Consument en de leerlinge zodat niet kan worden aangekomen dat de werkgever pas op dat moment kennis kreeg van hetgeen Aangeslotene in de brief heeft vermeld. De omstandigheid dat de werkgever in de e-mail van 22 december 2011 heeft geschreven dat hij op dat moment nog slechts uitging van een vermoeden doet hieraan niet af. Deze woordkeus van de werkgever past bij het delicate karakter van de situatie en hieruit kan niet de conclusie volgen dat de werkgever met de brief het bewijs van haar vermoeden heeft ontvangen. Ook het argument van Consument dat het gespreksverslag op 21 december 2011 nog niet was ondertekend en dat het begrip 'relatie' nog genuanceerd kon worden, kan Consument niet baten. Het gespreksverslag is immers een weergave van het gesprek tussen Consument en de werkgever dat op 2 december 2011, en dus vóór verzending van de bewuste brief, had plaatsgevonden. Overigens is de brief van 21 december 2011 ook tactisch verantwoord gelet op de inhoud van het gespreksverslag van 3 december 2011 en de onderhandelingspositie van Consument. Dit een en ander brengt mee dat niet aannemelijk is dat de door Consument gestelde schade een gevolg is van het handelen van Aangeslotene.

5.4. Tenslotte moet nog de vraag worden beantwoord of Consument zich met recht heeft beroepen op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 november 2013 (C-442/12) waarbij een polisbepaling in strijd werd geoordeeld met art. 4, lid 1, sub a van richtlijn 87/344 EEG. Aangeslotene heeft de toepasselijkheid van deze uitspraak ontkend op grond van het argument dat in de onderhavige zaak geen sprake is van een gerechtelijke procedure.
De Commissie oordeelt als volgt. Speciaal met het oog op artikel 4, lid 1, sub a van richtlijn 87/344 heeft het Hof van Justitie in rechtsoverweging 21 van zijn reeds genoemde uitspraak overwogen: "Voor de uitlegging van een bepaling van Unierecht moet echter niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt, nastreeft (…)". Wat de doelstelling van richtlijn 87/344 en speciaal artikel 4 ervan met name inhouden, wordt vermeld in rechtsoverweging 24: "de belangen van de verzekerden ruim te beschermen". Deze ruime uitleg past bij de tekst van rechtsoverweging 22 waarin bepaald wordt (cursivering Commissie) dat "het belang van de voor rechtsbijstand verzekerde inhoudt dat deze *in het kader van gerechtelijke of administratieve procedures* zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen (…)". In de gecursiveerde woorden wordt nauw verband met de procedures geëist en worden handelingen van de verzekerde in de voor- of nafase van een procedure – in overeenstemming met de gedachte van ruime bescherming - niet uitgezonderd. Uit het dossier blijkt dat de werkzaamheden van de advocaat waarvoor Consument vergoeding van Aangeslotene verlangt, verricht zijn in het kader van een (met name arbeidsrechtelijke) procedure in de zojuist genoemde zin.
In art. 2.4 van de te dezen toepasselijke voorwaarden wordt bepaald: "De advocaat of andere deskundige wordt uitsluitend door (Aangeslotene) namens u, ingeschakeld". Deze bepaling verdraagt zich niet met de ruime bescherming die de

verzekerde toekomt blijkens de zojuist genoemde uitspraak van het Hof van Justitie van 7 november 2013.

5.5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van de Consument tot vergoeding van de door hem gemaakte advocaatkosten moet worden toegewezen en voor het meerdere zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven. Omdat Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij wege van bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt de door hem gevorderde advocaatkosten van € 18.285,72, vermeerderd met diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-, en wijst het meer of anders gevorderde 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#stappen-plan.