Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0283

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	6 april 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De uitvoerder hoeft geen rechtsbijstand te verlenen aan de consument voor het conflict met haar voormalige werkgever over het achterstallig loon dat betrekking heeft op de periode voor de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier en de klachtbrief van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument; 5) de verklaring van de consument met betrekking tot de niet-bindendheid en 6) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft met ingang van 1 december 2021 een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar. De uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan de uitvoerder.

2.2 Op de rechtsbijstandverzekering zijn onder meer van toepassing de voorwaarden VP RB 2020-01 (hierna: de voorwaarden). De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak weergegeven.

2.3 Eind januari 2022 heeft de consument de uitvoerder verzocht om rechtshulp omdat haar voormalige werkgever haar vanaf 21 december 2021 niet meer had opgeroepen voor arbeid en het loon niet had uitbetaald.

2.4 De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en een jurist van de uitvoerder (hierna: jurist 1) heeft de consument rechtsbijstand verleend. In de e-mail van de uitvoerder van 17 februari 2022 staat, voor zover relevant:
"(…)
Situatie
Bij aanvang van uw oproepcontract is mondeling met u afgesproken dat u een contract zou krijgen voor 12 uur per week. Tot op heden heeft u nog een nul-uren contract. Vanaf 21 december 2021 wordt u ineens niet meer opgeroepen door uw leidinggevende om te komen werken. U kunt mogelijk een beroep doen op het rechtsvermoeden arbeidsomvang.

Dekking
Op basis van de door u gegeven feiten/situatie is uw zaak gedekt. Mocht er in de toekomst blijken dat er andere feiten of omstandigheden spelen, dan kan dit standpunt wijzigen.
(…)"

2.5 Nadat bij jurist 1 bekend was geworden dat de consument nog meer achterstallig loon wilde vorderen op haar voormalige werkgever, heeft jurist 1 de consument bij e-mail van 27 april 2022 bericht dat zij een nieuw dossier dient aan te maken bij de uitvoerder en dat het dossier bij jurist 1 wordt gesloten omdat de arbeids-overeenkomst is geëindigd en de eindafrekening is betaald.

2.6 De consument kon zich niet vinden in de e-mail van jurist 1 en heeft op 28 april 2022 bij de uitvoerder geklaagd over jurist 1.

2.7 In de brief van de uitvoerder aan de consument van 5 mei 2022 staat, voor zover relevant:
"(…)

Onderzoek en conclusie

Ik heb uw klacht onderzocht en daaruit blijkt dat uw mail van 27 april inzake de eindafrekening, toeziet op een periode voordat uw zaak bij DAS was aangemeld. Hierom was uw jurist van mening dat er voor uw vraagstuk een nieuwe zaak aangemaakt moest worden. Uw klacht hierover treft doel en uw dossier zal naar een andere jurist worden overgezet. Deze jurist zal inhoudelijk op uw mail van 27 april reageren en beoordelen of en welke vervolgstappen nodig zijn.

(…)"

2.8 De behandeling van het dossier is vervolgens overgedragen aan een andere jurist van de uitvoerder (hierna: jurist 2). Op 30 mei 2022 heeft jurist 2 per e-mail aan de consument geschreven dat het nagaan van de eindafrekening onder dekking van de rechtsbijstandverzekering valt maar dat er geen dekking bestaat voor het vorderen van de zorgbonus en het achterstallig loon van de maanden april 2021 en juni 2021 omdat dit niet onder de eindafrekening valt. Verder heeft jurist 2 de consument gevraagd om nadere informatie te verstrekken over de loonvorderingen en het volgende aan de consument geschreven:
"(…)
Wordt het stukje dat onder de dekking valt op enig moment betaald en de rest niet, dan ga ik daar niet apart verdere stappen voor ondernemen.
(…)"

2.9 In de brief van 2 juni 2022 heeft de uitvoerder aan de consument geschreven:
"(…)
Dank voor uw reactie. Naar aanleiding daarvan heb ik bijgaande concept brief opgesteld.
(…)
De vorderingen voor 1 december 2021 (ingangsdatum verzekering) heb ik nu enkel meegenomen omdat er ook nog een vordering is van de periode daarna.
(…)"

2.10 In de door jurist 2 opgestelde conceptbrief die gericht is aan de voormalige werkgever van de consument staat voor zover relevant:
"(…)

Het volgende zou nog betaald moeten worden:

- April 2021 25 uur gewerkt maar niet betaald;
- Augustus 2021 69,5 uur gewerkt maar slechts 66 betaald dus 3,5 uur te weinig;
- September 2021 50 uur gewerkt maar 49 uur betaald dus 1 uur te weinig;
- Oktober 2021 37,5 uur gewerkt maar 37 uur betaald dus 0,5 uur te weinig;
- November 2021 35 uur gewerkt maar 7,45 + 8,55 uur (er zijn twee loonstroken van december) betaald dus 19 uur te weinig;
- December 2021 51 uur gewerkt maar 48 uur betaald dus 3 uur te weinig.

Totaal zijn er over de periode dat cliënte gewerkt heeft dus 52 uur te weinig betaald.
(…)
Voor dit jaar ontbreekt dus enkel de betaling van maart, het bedrag van € 470,48 netto.
(…)"

2.11 Hierna heeft de uitvoerder de consument een aanbod gedaan om de zaak af te kopen tegen betaling van een bedrag van € 470,48.

Dit aanbod heeft de consument niet geaccepteerd. Omdat de consument van mening is dat haar schade veel groter is, heeft zij een afkoopbedrag voorgesteld van € 2.500,00.

2.12 Partijen bereiken geen overeenstemming over de afkoop, waarna de klacht bij Kifid is gemeld.

De klacht en vordering

2.13 De consument vordert dat de uitvoerder haar gehele schade in het geschil met haar voormalige werkgever, een bedrag van (ongeveer) € 2.500,00, afkoopt dan wel dat de uitvoerder een door haar aan te wijzen advocaat inschakelt voor het verhalen van haar gehele schade op haar voormalige werkgever.

2.14 De consument vindt het onacceptabel dat de uitvoerder dekking weigert voor de loonvorderingen die betrekking hebben op de periode voor 1 december 2021. Het geschil met de voormalige werkgever is volgens de consument pas vanaf 21 december 2021 ontstaan.

2.15 Onder verwijzing naar de brief van de uitvoerder van 5 mei 2022 voert de consument aan dat het vreemd is dat de uitvoerder vanaf het moment dat zij over jurist 1 had geklaagd haar geen duidelijkheid heeft gegeven over de dekking voor de loon-vorderingen die betrekking hebben op de periode voor de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering. De zaak was immers al in behandeling geweest bij jurist 1. Jurist 2 kreeg blijkbaar toestemming van de uitvoerder en ging verder met de behandeling van de zaak. Met jurist 2 is dan ook besproken om over alle uren van 2021 en 2022 een berekening te maken van wat er wel en niet betaald was.

2.16 De consument heeft de zaak eind januari 2022 bij de uitvoerder gemeld en pas in augustus 2022 is de uitvoerder met het standpunt gekomen dat er geen dekking is voor de loonvorderingen die betrekking hebben op de periode voor 1 december 2021.

Het verweer

2.17 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 Waar het in deze kwestie in de kern om gaat, is de vraag of de uitvoerder dekking moet verlenen voor de loonvorderingen van de consument die zien op de periode voor 1 december 2021. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van wat partijen met elkaar zijn overeengekomen. De verzekeringsovereenkomst en de verzekeringsvoorwaarden zijn daarbij leidend.

Wat staat er in de voorwaarden?

3.2 Artikel 4.2 van de voorwaarden begint met de vraag "Wanneer hebt u recht op juridische hulp?". Uit de eerste zin van dit artikel - en het gebruik van de term "alleen" in het bijzonder - is naar het oordeel van de commissie op te maken dat een verzekerde *alleen* recht op rechtshulp heeft indien aan de drie, daaronder opgenomen, cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. Dit betekent dat als niet is voldaan aan een van de drie voorwaarden, er geen rechtshulp aan de consument wordt verleend.

Is aan artikel 4.2 van de voorwaarden voldaan?

3.3 Naar de commissie begrijpt, stelt de consument zich op het standpunt dat zij ruim na de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering een berekening heeft gemaakt van haar gewerkte uren en pas toen had ontdekt dat haar voormalige werkgever niet alle gewerkte uren aan haar heeft uitbetaald. Volgens de uitvoerder kan de consument geen aanspraak maken op de rechtsbijstandverzekering voor haar loonvorderingen die zien op de periode voor 1 december 2021 omdat die vorderingen dateren van voor de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering. Hij wijst hiervoor naar de artikelen 4.2 en 5 van de voorwaarden.

3.4 Ten aanzien van artikel 4.2 van de voorwaarden, is de commissie van oordeel dat de verzekeraar in het onderhavige geval een (zoveel mogelijk) objectieve, duidelijke en concrete maatstaf heeft geformuleerd. Omdat van een onduidelijke laat staan onbegrijpelijke dekkingsbepaling geen sprake is, is toetsing aan de Richtlijn en afdeling 6.5.3 Burgerlijk Wetboek (BW) niet aan de orde nu het onderhavige beding een kernbeding is en een inhoudstoets bij een kernbeding alleen aan de orde is als het beding onduidelijk of onbegrijpelijk is.

3.5 Naar het oordeel van de commissie is in dit geval niet voldaan aan artikel 4.2 van de voorwaarden. Uit het klachtdossier is op te maken dat de consument reeds beschikte over de loonstroken uit de periode voor 1 december 2022. Hierdoor had zij aan de hand van de door haar gewerkte uren voorshands door middel van eenvoudig onderzoek al voor 1 december 2021, de ingangsdatum van de rechtsbijstand-verzekering, kunnen weten dat haar voormalige werkgever te weinig loon had uitbetaald over de periode voor 1 december 2021. Daarnaast blijkt uit het klacht-dossier dat de consument al in mei 2021 contact had met haar voormalige werkgever over de verwerking van de door haar gewerkte uren. Bovendien vordert de consument betaling van een substantieel aantal gewerkte uren. Tegen deze achtergrond is de commissie van oordeel dat de consument al ruim voor het afsluiten van de verzekering kon weten dat zij rechtshulp nodig had voor de loonvorderingen die betrekking hebben op de periode voor 1 december 2021. Nu niet is voldaan aan artikel 4.2 van de voorwaarden, komt de uitsluiting in artikel 5 van de voorwaarden niet meer aan de orde.

Heeft de uitvoerder dekking toegezegd?

3.6 Tussen partijen is niet in geschil dat de consument aanvankelijk een beroep op de rechtsbijstandverzekering had gedaan omdat haar voormalige werkgever haar vanaf 21 december 2021 niet meer had opgeroepen voor arbeid en haar loon niet meer had uitbetaald. Evenmin is in geschil dat de uitvoerder daarvoor dekking had verleend. Uit de stukken is op te maken dat partijen pas in april 2022 hebben gecorrespondeerd over de loonvorderingen die zien op de periode voor 1 december 2021. Dat de consument al in januari 2022 een beroep op de rechtsbijstandverzekering heeft gedaan en dat de uitvoerder haar - anders dan zij stelt - in mei 2022 heeft laten weten dat geen aanspraak op dekking kan worden gemaakt voor de loonvorderingen die betrekking hebben op de periode voor 1 december 2021, betekent niet dat de uitvoerder dekking heeft toegezegd voor die loonvorderingen. De commissie kan niet uit het klachtdossier afleiden dat dekking zou zijn toegezegd voor de loonvorderingen die zien op de periode voor 1 december 2021. In de gegeven omstandigheden mocht de consument dan ook niet concluderen dat de uitvoerder de loonvorderingen die zien op de periode voor 1 december 2021 in behandeling nam.

3.7 Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat de uitvoerder rechtshulp mocht weigeren voor de loonvorderingen die betrekking hebben op de periode voor 1 december 2021. Nu hiervoor geen dekking bestaat, kan de afkoop van de rechtsbijstand ook niet zien op die vorderingen. Hierdoor wordt ook niet toegekomen aan de vraag of een voorkeursadvocaat moet worden ingeschakeld.

3.8 Tot slot merkt de commissie op dat voor zover de consument nog aanspraak op de rechtsbijstand wenst te maken voor haar loonvordering die betrekking heeft op de periode na 1 december 2021, de uitvoerder haar conform de geldende voorwaarden rechtshulp dient te verlenen voor zover die kwestie niet door de uitvoerder is afgekocht.

3.9 Wat de consument verder nog aanvoert, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

3.10 De klacht van de consument is ongegrond en haar vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

VP RB 2020-01

4.2 Wanneer hebt u recht op juridische hulp?

U hebt alleen recht op juridische hulp:
- als de feiten waardoor het conflict ontstaan is, het conflict zelf en de daaruit voortkomende behoefte aan juridische hulp zich voordoen tijdens de looptijd van de verzekering;
- als u bij het afsluiten van de verzekering nog niet wist (of kon weten) dat u juridische hulp nodig zou hebben. Bij twijfel moet u aantonen dat u dat nog niet wist (of kon weten);
- als u uw verzoek om juridische hulp indient tijdens de looptijd van de verzekering. Als de verzekering al geëindigd is, kunt u geen (nieuw) verzoek om hulp meer indienen.
(…)

5 In welke gevallen krijgt u geen juridische hulp van DAS (meer)?

In de tabel hieronder leggen wij uit wanneer u geen hulp van DAS (meer) krijgt. Daarnaast gelden de algemene uitsluitingen die genoemd worden in de Algemene voorwaarden. Dit betekent onder andere dat u geen juridische hulp krijgt bij schade door atoomkernreacties en molest. En ook niet als u fraude pleegt of een betalingsachterstand hebt. De volledige informatie over algemene uitsluitingen leest u in de Algemene voorwaarden Voordeelpakket. In het dekkingsoverzicht achteraan deze polisvoorwaarden staan per dekkingsonderdeel ook nog enkele specifieke uitsluitingen.

Onderwerpen	Beperking of uitsluiting
1. **Buiten looptijd verzekering**	U krijgt geen juridische hulp als de feiten waardoor het conflict ontstaan is, het conflict zelf en de daaruit voortkomende behoefte aan rechtsbijstand zich voordoen voordat de verzekering is ingegaan, of na beëindiging van de verzekering.
2. **Geen onverwacht conflict**	U krijgt geen juridische hulp als u bij het afsluiten van de verzekering wist (of kon weten) dat u hulp nodig zou hebben.