Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-19 d.d. 16 januari 2013
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. R.J. Verschoof en mr. A.W.H. Vink, leden en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Partijen verschillen van mening over de inhoud van een coulanceaanbod. De verzekeraar stelt dat het aanbod alleen bestond uit het geven van telefonisch advies. De Commissie overweegt dat van de verzekeraar als professionele partij mag worden verwacht dat hij, ter voorkoming van misverstanden, bij het doen van een coulanceaanbod duidelijk en ondubbelzinnig aangeeft wat het aanbod inhoudt en dit schriftelijk vastlegt. De Commissie oordeelt dat de verzekeraar hier niet aan heeft voldaan nu uit de bewoordingen van de brieven, waarmee hij Consument over het coulanceaanbod heeft geïnformeerd, niet kan worden afgeleid dat het coulanceaanbod louter bestond in het geven van telefonisch advies.

Consument ,

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam Zuidoost, 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;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 8 november 2011;
- 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 12 november 2012 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft sedert 1 december 2006 een rechtsbijstandverzekering bij Aangeslotene lopen.

3.2. Op 1 april 2009 heeft Aangeslotene van Consument een verzoek om rechtsbijstand ontvangen. Het verzoek om rechtsbijstand had betrekking op een geschil met de Gemeente Noordoostpolder over een windscherm dat zich op het terrein van de naast de woning van Consument gelegen jachthaven bevond. Aangeslotene heeft het verzoek gehonoreerd. De rechtsbijstandmedewerker heeft vervolgens een handhavingsprocedure aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad en een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend.

3.3. Begin oktober 2009 is de rechtsbijstandmedewerker ermee bekend geworden dat er voor het geschil met de Gemeente X geen dekking bestond. Op 9 oktober 2009 heeft hij hierover met Consument contact opgenomen.

3.4. Op 12 oktober 2009 heeft er een zitting plaatsgevonden bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Zwolle-Lelystad. De rechtsbijstandmedewerker heeft Consument tijdens deze zitting vertegenwoordigd.

3.5. Bij brief van 19 oktober 2009 heeft de rechtsbijstandmedewerker Consument bericht dat de voorzieningenrechter het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening heeft afgewezen maar dat hij het in de bodemprocedure ingestelde beroep gegrond heeft verklaard en dat dit betekent dat de Gemeente een nieuwe beslissing op bezwaar zal moeten nemen. Daarnaast heeft de rechtsbijstandmedewerker Consument het volgende bericht:
"Ik deelde in ons gesprek reeds mee dat mij inmiddels is gebleken dat dit geschil niet onder de dekking van uw rechtsbijstandsverzekering valt. Op het moment van afsluiten van de verzekering wist of althans kon u weten dat over het afspuiten van de boten en het windscherm een geschil zou ontstaan. Sterker: het geschil was toen reeds aanwezig.
In dergelijke gevallen biedt een verzekering geen dekking. (…)
Ik had u toegezegd vanwege de korte tijdspanne tot de zitting, deze nog voor u te doen. Ik zal mij echter nu terugtrekken als uw gemachtigde in deze kwestie.
Het wachten voor u is nu op een nieuwe beslissing op bezwaar van de gemeente (…). U kunt hiertegen uw eigen belangen in brengen.
Indien u een Voorlopige Voorziening wenst in te dienen bij de Raad van State ben ik bereid u hierbij te adviseren. U zult dan wel zelf naar de zitting moeten.
Ik kan mij voorstellen dat u er voor kiest om dit jaar te laten voor wat het is en u te concentreren op de bodemprocedure (nieuwe beslissing op bezwaar en daarna eventueel beroep).
Ook hier geldt echter dat ik bereid ben u hierover coulancehalve te adviseren."

3.6. Bij brief van 1 december 2009 heeft de rechtsbijstandmedewerker Consument een afschrift van de hernieuwde beslissing op bezwaar van de Gemeente X toegezonden. Verder heeft hij, voor zover hier relevant, het volgende in de brief vermeld:
"(…). De gemeente X heeft uw bezwaren wederom ongegrond verklaard. (…)

Naar mijn mening biedt dit besluit voor u wederom een mogelijkheid om beroep in te stellen. (…).
Deze argumenten kunt u zondermeer in een beroepschrift verwerken. Ik heb u reeds eerder aangegeven dat ik u geen verdere rechtshulp kan verlenen. (…).
Ik zal dus geen beroep voor u instellen maar heb telefonisch aangegeven uw beroepschrift wel te willen beoordelen. (…)."

3.7. Bij brief van 15 december 2009 heeft DASxtra het volgende aan Consument bericht: "Hartelijk dank voor de door u verstrekte opdracht. DASxtra zal op uurbasis juridische bijstand verlenen. De kosten hiervan bedragen € 90,00 per uur exclusief BTW en eventuele bijkomende kosten. U zult binnenkort een voorschotnota ontvangen. (…)."

3.8. De rechtsbijstandmedewerker heeft vervolgens de behandeling van de procedure voortgezet en heeft namens Consument beroep ingesteld bij de rechtbank Zwolle-Lelystad. In verband met deze procedure heeft hij op 24 augustus 2010 een zitting bijgewoond.

3.9. Bij brief van 3 december 2010 heeft DASxtra Consument een tussentijdse declaratie (factuur 3462) toegezonden ter hoogte van € 1.981,35 inclusief BTW. Uit de urenspecificatie volgt dat de factuur betrekking heeft op werkzaamheden die zijn verricht in de periode van 9 september 2009 tot en met 3 november 2010.

3.10. De tussenpersoon van Consument heeft Aangeslotene bij brief van 17 december 2010 bericht dat de onder 3.9. bedoelde declaratie niet juist is. In de brief staat, voor zover van belang, het volgende:
"In een brief van 19 oktober 2009 geeft de DAS aan dat er geen dekking is maar dat coulancehalve de zaak toch in behandeling wordt genomen. Met deze mededeling mocht verzekerde verwachten dat de DAS de zaak zou behandelen als zijnde dat er wel degelijk dekking was. (…) De DAS geeft aan het woord coulance geen inhoud door alsnog bij verzekerde een declaratie in te dienen. Los hiervan vinden wij dat de DAS vanaf het begin geen onduidelijkheid had mogen laten bestaan over de situatie die zou ontstaan voor verzekerde. Indien een coulance-aanbod zou inhouden dat verzekerde de kosten zelf zou moeten betalen dan zou dit vooraf en gespecificeerd met verzekerde moeten worden doorgesproken. Op dat moment zou verzekerde ook een weloverwogen keuze kunnen maken om wel of niet in te gaan op het "coulance-aanbod" van de DAS."

3.11. De rechtsbijstandmedewerker heeft de tussenpersoon bij e-mail van 23 december 2010 onder meer het volgende geantwoord:
"Bij melding van het verzoek om rechtshulp was niet vermeld dat er reeds eerdere verzoeken om handhaving waren gedaan. Dit bleek pas eerst nadat door mij een gerechtelijke procedure was opgestart en ik het gehele dossier van de rechtbank Zwolle-Lelystad ontving. Ik heb toen direct contact gezocht met cliënt en hem kenbaar gemaakt dat er voor het geschil geen dekking bestond. Dit heb ik ook – onder verwijzing naar ons eerdere gesprek – bevestigd in mijn brief van 19 oktober jl. Ik heb toen aangegeven de zitting (ik had de procedure reeds opgestart) coulancehalve nog te doen en mij daarna terug te trekken als gemachtigde. Eveneens

coulancehalve heb ik [Consument] aangeboden hem coulancehalve wel te willen adviseren bij de eventueel door hemzelf voort te zetten procedure.
[Consument] heeft zich vervolgens tot onze afdeling DAS Xtra gewend met het verzoek om de zaak op declaratiebasis door DAS – in casu door mij – te laten voortzetten. Deze opdracht is bij brief van 15 december 2009 door DAS Xtra aan [Consument] bevestigd. In deze brief staat ook het uurtarief genoemd. Vervolgens heb ik de behandeling op betaalde basis voortgezet. Naar mijn mening is er van onze zijde derhalve nimmer sprake geweest van onduidelijkheid. (…)
Ten aanzien van de toegezegde coulance met betrekking tot de zitting van 12 oktober 2009 kan ik u mededelen dat wij deze coulance ook zullen toepassen op de declaratie. Dit houdt in dat wij eerst vanaf 23 december 2009 zullen declareren. De eerder gezonden declaratie crediteren wij voor deze periode. Dit geldt ook voor het betaalde griffierecht ad € 150,-. Voor het geleverde werk na 23 december 2009 ontvangt [Consument] dus wel een factuur. Dit i[s] ook conform de afspraak die [Consument] met DAS Xtra heeft gemaakt.
Ik merk hierbij op dat het dossier van [Consument] vanwege de aard van de procedure zeer arbeidsintensief is (inmiddels twee zittingen bij de rechtbank) en ik gematigd heb gedeclareerd. In die zin is er eveneens sprake van coulance. (…).”

3.12. DASxtra heeft op 23 december 2010 een declaratie (factuur 0) naar Consument verzonder ter hoogte van € 1.045,95 inclusief BTW. De declaratie heeft betrekking op werkzaamheden die zijn verricht in de periode 23 december 2009 tot en met 3 november 2010. In de urenspecificatie bij de factuur zijn de verrichte werkzaamheden als volgt omschreven:

“Datum	Omschrijving werkzaamheden	Tijd	Tarief	Bedrag
23/12/09	Vervaardigen processtuk	0:30	€ 90,00	€ 45,00
04/02/10	Brief cliënt	0:10	€ 90,00	€ 15,00
20/04/10	Vervaardigen processtuk	0:40	€ 90,00	€ 60,00
03/05/10	Brief cliënt	0:10	€ 90,00	€ 15,00
07/06/10	Brief cliënt	0:10	€ 90,00	€ 15,00
14/06/10	Brief derden	0:10	€ 90,00	€ 15,00
08/07/10	Brief cliënt	0:10	€ 90,00	€ 15,00
24/08/10	Zitting	6:00	€ 90,00	€ 540,00
(…)	(…)	(…)	(…)	(…)”

3.13. Bij e-mail van 7 januari 2011 heeft de tussenpersoon de behandelaar bericht dat Consument geen gebruik meer wenst te maken van de diensten van DASxtra.

3.14. Consument heeft bezwaar gemaakt tegen (de hoogte van) de onder 3.12. bedoelde declaratie. Aangeslotene heeft dit bezwaar van de hand gewezen.

3.15. Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman). De Ombudsman heeft de klacht van Consument bij brief van 30 september 2011 ongegrond verklaard.

3.16. Vervolgens heeft Consument zijn klacht voorgelegd aan de Commissie. Tijdens de procedure bij de Commissie heeft Consument de volgende aanvullende verklaring van de rechtsbijstandmedewerker van 23 maart 2012 overgelegd:

"(…) Kort voor de zitting van 12 oktober 2009 kwam ik via de rechtbank in het bezit van stukken waaruit bleek dat het geschil van [Consument] niet onder de dekking van de afgesloten polis zou vallen. (…)
Ik heb [Consument] hiervan direct in kennisgesteld en hem medegedeeld dat de rechtshulp zou worden gestaakt doch dat ik vanwege de korte periode tot de zitting en vanuit het oogpunt van een goede rechtshulpverlening coulancehalve de zitting nog voor hem zou voeren.
Na de zitting heb ik wederom contact gezocht met [Consument] en hem wederom toegelicht dat de rechtshulp zou worden gestaakt. Ik heb hem toegelicht dat in het bestuursrecht geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt en dat hij de procedure derhalve zelf zou kunnen voor[t]zetten. Daarbij ik hem aangeboden dat indien hij in voorkomende gevallen vragen zou hebben over de procedure of naar aanleiding van de door hem opgestelde stukken, hij in voorkomende gevallen even contact met mij zou kunnen opnemen voor telefonisch advies. Dit omdat ik de zaak vanwege de gevoerde procedure goed kende en het geven van telefonisch advies derhalve zonder al te grote tijdsinspanning zou kunnen plaatsvinden.
Ik heb hem ook gewezen op de mogelijkheid om de behandeling op betaalde basis voort te zetten. Dit via onze betaalde dienstverlening DAS Xtra."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene de door haar gedane toezegging nakomt.
4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Consument stelt dat hij nooit aan DASxtra opdracht heeft gegeven om de dossierbehandeling op betalende basis voort te zetten en dat hij derhalve niet gehouden is de declaratie van DASxtra te voldoen.
- Als al sprake is van een opdracht dan geldt dat de gedeclareerde werkzaamheden tot en met 8 juli 2010 voor rekening komen van Aangeslotene. Ter onderbouwing voert Consument aan dat de werkzaamheden, die zijn verricht in de periode van 23 december 2009 tot en met 8 juli 2010, vallen onder een coulanceaanbod dat de rechtsbijstandmedewerker heeft gedaan tijdens het gesprek op 9 oktober 2009. Consument stelt dat hij het aanbod zo heeft opgevat dat de rechtsbijstandmedewerker de dossierbehandeling kosteloos zou voortzetten tot de dag van de zitting. Consument wijst er daarbij op dat zijn veronderstelling werd ondersteund door het feit dat hij lange tijd geen rekening van Aangeslotene ontving.
- Verder stelt Consument dat van Aangeslotene als professionele partij mocht worden verwacht dat zij geen misverstand zou laten bestaan over de inhoud van het coulanceaanbod en dat zij duidelijk maakte welke kosten betaald zouden moeten worden.
4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De Commissie is niet bevoegd om de klacht van Consument te behandelen. Aangeslotene voert aan dat de klacht van Consument betrekking heeft op de declaratie van DASxtra en dat de klacht daarmee tegen DASxtra is gericht. Aangeslotene wijst erop dat DASxtra geen financiële dienstverlener is en niet bij het Kifid is aangesloten.

- De werkzaamheden die op de declaratie van DASxtra zijn vermeld, vallen niet onder het coulanceaanbod. Aangeslotene voert hiertoe aan dat de rechtsbijstandmedewerker alleen aan Consument heeft aangeboden hem telefonisch te adviseren bij de door Consument zelf te voeren beroepsprocedure bij de rechtbank Zwolle-Lelystad. Ter onderbouwing van haar standpunt wijst Aangeslotene op de brieven van 19 oktober en 1 december 2009 en de verklaring van de rechtsbijstandmedewerker onder 3.16. Verder stelt Aangeslotene dat dit aanbod gestand is gedaan. Zij wijst erop dat de telefonische advisering niet bij Consument in rekening is gebracht en niet op de declaratie is vermeld.
- Consument heeft aan DASxtra opdracht gegeven tot betaalde juridische dienstverlening tegen gereduceerd tarief. Dit blijkt uit de opdrachtbrief van 15 december 2009. Aangeslotene wijst erop dat zij op de brief geen reactie van Consument heeft ontvangen. De opdracht zag niet alleen op het bijwonen van de zitting bij de rechtbank, maar op alle juridische bijstand die aan Consument zou worden verleend.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie verwerpt het verweer van Aangeslotene dat zij niet bevoegd is de vordering van Consument te beoordelen omdat die vordering gericht is tegen DASxtra. Anders dan Aangeslotene veronderstelt, heeft de vordering van Consument primair betrekking op het door Aangeslotene gedane coulanceaanbod. De inhoud van het aanbod is uiteindelijk bepalend voor de beantwoording van de vraag of Aangeslotene (een deel van) de declaratie van DASxtra voor haar rekening moet nemen. Aldus is sprake van een tegen Aangeslotene gerichte vordering en is de Commissie bevoegd van die vordering kennis te nemen.
5.2. Voorop staat dat tussen partijen niet in geschil is dat Aangeslotene met het oog op de beroepsprocedure bij de rechtbank Zwolle-Lelystad aan Consument een coulanceaanbod heeft gedaan. De vraag is evenwel wat het coulanceaanbod precies inhield. Consument betoogt in dit verband dat de dossierbehandeling kosteloos zou worden voortgezet tot de dag van de zitting. Aangeslotene daarentegen stelt zich op het standpunt dat het aanbod enkel zag op telefonisch advies.
5.3. Vaststaat dat de rechtsbijstandmedewerker Consument zowel bij brief van 19 oktober 2009 als bij brief van 1 december 2009 over het coulanceaanbod heeft geïnformeerd. In tegenstelling tot Aangeslotene is de Commissie van oordeel dat uit de bewoordingen van deze brieven niet kan worden afgeleid dat het coulanceaanbod louter bestond in het geven van telefonisch advies. Het standpunt van Aangeslotene dat Consument heeft moeten begrijpen dat het coulanceaanbod enkel telefonisch advies betrof, wijst de Commissie dan ook van hand. Voor het overige is duidelijk dat het aanbod niet omvatte het begeleiden van Consument op zittingen. Welke werkzaamheden het coulanceaanbod verder precies omvatte en welke werkzaamheden daarvan waren uitgesloten is niet duidelijk namens Aangeslotene opgeschreven in de brieven die zijn geciteerd in 3.5. en 3.6.
5.4. De Commissie overweegt dat van Aangeslotene als professionele partij mag worden verwacht dat zij, ter voorkoming van misverstanden, bij het doen van een coulanceaanbod duidelijk en ondubbelzinnig aangeeft wat het aanbod inhoudt en dit schriftelijk vastlegt. Het nalaten hiervan komt voor risico van Aangeslotene. Op grond van het voorgaande is de

Commissie van oordeel dat Consument ervan mocht uitgaan dat ook de tot en met 8 juli 2010 in rekening gebrachte correspondentie en het opstellen van processtukken vielen onder het coulanceaanbod, zodat het daarmee blijkens de declaratie van DASxtra van 23 december 2009 gemoeide bedrag van € 180,-, exclusief BTW, voor rekening van Aangeslotene dient te komen. Daarnaast zal Aangeslotene aan Consument de eigen bijdrage ad € 50,- moeten vergoeden voor de behandeling van de klacht door de Commissie. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5.5 De Commissie kan geen oordeel geven over de nota die door DASxtra aan Consument is uitgebracht. DASxtra is immers geen partij in deze zaak. De Commissie gaat er daarom van uit dat deze nota (zie 3.12.) nog geheel verschuldigd is door Consument, tenzij Consument reeds betaald zou hebben aan DASxtra. De Commissie zal dan ook bepalen dat Aangeslotene haar coulanceaanbod aan Consument aldus gestand moet doen dat zij alle posten in deze nota, behalve de laatste post van € 540,- (zoals opgesomd in 3.12.) aan Consument vergoedt als deze al betaald heeft of gaat betalen aan DASxtra, danwel dat Aangeslotene deze posten voor Consument rechtstreeks vergoedt aan DASxtra.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij wijze van bindend advies vast dat Aangeslotene aan Consument een bedrag van € 180,-, exclusief BTW, voldoet aan Consument of betaalt aan DASxtra ten behoeve van Consument, zoals verwoord in 5.5. alsmede dat Aangeslotene aan Consument vergoedt de eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van deze klacht door de Commissie. Een en ander dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit bindend advies.

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.