Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-263
d.d. 19 september 2012
(mr. P.A. Offers, voorzitter, drs. W. Dullemond en mr. A.W.H. Vink, leden , en
mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)

Samenvatting

Bindend advies. Rechtsbijstandverzekering.
Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van advocaatkosten. Consument heeft in een vroeg stadium en zonder instemming van Aangeslotene een advocaat ingeschakeld in verband met een arbeidsconflict. Volgens Consument was hij hiertoe genoodzaakt omdat Aangeslotene niet bereid of in staat bleek op korte termijn een persoonlijk gesprek te arrangeren. De Commissie oordeelt dat de verzekeringsvoorwaarden geen grondslag bieden voor de vordering. Evenmin is komen vast te staan dat het voor het behalen van het eindresultaat noodzakelijk was om een externe advocaat in te schakelen. Het had op de weg van Consument gelegen om Aangeslotene te attenderen op zijn behoefte aan een persoonlijk gesprek. Consument heeft dit niet gedaan, waardoor Aangeslotene de kans is ontnomen de behandeling van de zaak voort te zetten. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief met bijlagen van Consument van 12 september 2011;
- het ingevulde en door Consument op 13 september 2011 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 8 februari 2012;
- de repliek van Consument van 22 februari 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 4 april 2012;
- de pleitnotitie van Consument van 3 september 2012.

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

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

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 3 september 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten bij Aangeslotene. De uitvoering daarvan is in handen gegeven van een uitvoerder.

2.2 Artikel 3.1 van de verzekeringsvoorwaarden (PRB 2009) luidt:

> "***Het uitgangspunt, de behandeling door de Stichting.***
> 1. *Het uitgangspunt is dat de [naam uitvoerder] de rechtsbijstand zelf verleent. De juridische mogelijkheden worden met u besproken. Daarbij wordt aangegeven of het door u gewenste resultaat met redelijke kans op succes te bereiken is.*
> 2. *Rechtsbijstand wordt slechts verleend, indien er een redelijke kans is het beoogde resultaat te bereiken. De Stichting behartigt uw belangen in onderhandeling met de wederpartij. Ook kan de Stichting zonodig namens u een gerechtelijke procedure voeren. De Stichting houdt u op de hoogte van de behandeling van uw juridisch probleem.*
> 3. *Indien u met de Stichting van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden kunt u een beroep doen op de geschillenregeling van artikel 7.1.*"

In artikel 3.3 van de verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat behandeling door een advocaat van eigen keuze uitsluitend in twee nader genoemde situaties aan de orde is: als zich een belangenconflict voordoet en ingeval een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige wordt verzocht de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen.

In artikel 7.1 van de verzekeringsvoorwaarden is de zogenaamde "Geschillenregeling" opgenomen op grond waarvan in geval van verschil van mening over de te nemen juridische stappen of de kans op succes op kosten van de verzekeraar een onafhankelijk deskundige kan worden gevraagd als bindend adviseur op te treden. Indien deze de mening van de verzekeraar deelt en de verzekerde kan zich hier niet in vinden, dan kan de verzekerde de zaak voortzetten voor eigen rekening. Indien het door verzekerde beoogde resultaat wordt bereikt, vergoedt de verzekeraar alsnog achteraf de verzekerde kosten van rechtsbijstand.

2.3 Op 2 maart 2010 heeft Consument (telefonisch) een beroep op zijn verzekering gedaan in verband met een arbeidsconflict. Er is dekking verleend en op 4 maart 2010 is er opnieuw (telefonisch) contact geweest tussen Consument en Aangeslotene. Op 9 maart 2010 heeft Consument aan de behandelaar van Aangeslotene stukken toegezonden die hij van zijn werkgever had ontvangen. Op 12 maart 2010 heeft de

behandelaar aan Consument een advies gezonden met een conceptbrief aan de werk gever van Consument. In de brief aan Consument is onder meer het volgende te lezen:
"*Vandaag hadden wij telefonisch contact over uw verzoek om rechtsbijstand. Wij spraken over het voornemen van uw werkgever om uw arbeidsverhouding te beëindigen. Wij spraken af dat ik een conceptbrief aan uw werkgever opstel, waarin ik een tegenvoorstel opneem.*
…
Laat u mij weten of u met het bijgevoegde concept instemt ? U kunt mi j voor vragen of overleg bereiken per e-mail via (…) of telefonisch op (…).".

Op 16 maart 2012 heeft Aangeslotene Consument per e-mail een faxbericht van de advocaat van de werkgever toegezonden en gevraagd om uiterlijk 18 maart 2010 te reageren. Consument heeft op 17 maart 2010 Aangeslotene het volgende e-mail bericht gestuurd:
"*Geachte heer [naam behandelaar],*
Ik heb morgenvroeg een afspraak met [naam advocaat], specialist op het gebied van arbeidsrecht en ziekte etc.
In een persoonlijk gesprek ga ik met haar doornemen wat de beste actie is in mijn geval.
Ik bericht u donderdagmiddag hierover, zoals het er nu naar uitziet ga ik naar de rechter.
(…)".

2.4 Consument heeft Aangeslotene op 18 maart 2010 het volgende bericht:
"*(…)*
[Naam advocaat] neemt de zaak over, er is wel degelijk een case, zij gaat ook de verdere besprekingen voeren met de advocaat van mijn werkgever etc.
U hoeft op dit moment geen actie te ondernemen, ik kom hier later bij u op terug. "

Aangeslotene heeft Consument diezelfde dag het volgende bericht:
"(…)
Het staat u uiteraard vrij om de behandeling van deze zaak over te dragen aan [naam advocaat]. Op grond van de polisvoorwaarden komen de hiermee gemoeid gaande kosten echter niet voor vergoeding in aanmerking. (…)
Voor de volledigheid verzoek ik u mij te berichten wat u precies bedoelt met de zinsnede "er is wel degelijk een case". Hiermee impliceert u mijns inziens namelijk dat ik dat niet zou vinden, hetgeen niet correct is (…)."

Consument heeft, ook op 18 maart 2010, per e-mail als volgt geantwoord:
"(…)
Met deze zinsnede bedoel ik ook niet dat u dat niet zegt, maar ik wilde een persoonlijk gesprek met een gespecialiseerde advocaat. (…)
Wij hebben ook uw correspondentie besproken, en hier was zei [zij, Commissie] het in grote lijnen mee eens, alleen ben ik van mening dat dit niet telefonisch en per e-mail kan worden afgehandeld.
(…)".

2.4 Bij brief van 26 maart 2010 heeft Consument Aangeslotene verzocht om alsnog tot vergoeding van de advocaatkosten over te gaan. Aangeslotene heeft haar eerder ingenomen - afwijzende - standpunt gehandhaafd.

3. Geschil

Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van advocaatkosten, door hem begroot op € 5.588,04, alsmede de wettelijke rente.

3.1 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- De door Aangeslotene bij aanvang verleende rechtsbijstand was inadequaat: Consument heeft op 2 maart 2010 gevraagd om een persoonlijk gesprek, Aangeslotene heeft dit verzoek niet gehonoreerd terwijl dit voor Consument belangrijk was, vooral ook omdat de vooruitzichten op ander werk wegens een progressieve ziekte (ms) van Consument niet gunstig waren.
- Consument stond onder tijdsdruk. Omdat een persoonlijk gesprek niet mogelijk bleek bij Aangeslotene, was Consument gedwongen dit op een andere manier te organiseren. Het gesprek was nodig om binnen korte tijd alle relevante informatie te verzamelen. Uit de verdere gang van zaken blijkt dat het inschakelen van een externe advocaat toch wel nodig zou zijn geweest. Zo heeft de advocaat van Consument hem erop gewezen dat hij de zaak bij de Commissie Gelijke Behandeling moest melden en Consument is op een tweetal punten door de Commissie in het gelijk gesteld voor aanvang van de rechtszaak tegen de werkgever.
- Aangeslotene heeft ten onrechte de indruk gewekt dat een van haar medewerkers de rechtenstudie met succes had afgerond terwijl dit niet zo was. Deze medewerker werd aangeduid als “jurist” en ook werd in correspondentie de titel van meester in de rechten genoemd.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:
- Aangeslotene heeft het verzoek van Consument om een persoonlijk gesprek niet afgewezen, maar de mogelijkheid opengehouden om op een later moment in overleg te treden.
- Consument heeft zelf en zonder overleg vooraf een advocaat ingeschakeld zonder eerst zijn ongenoegen kenbaar te maken aan Aangeslotene.
- Aangeslotene heeft Consument op 9 maart 2010, onmiddellijk nadat deze had geïnformeerd naar de mogelijkheden voor een gesprek met een externe advocaat, telefonisch bericht (en dit later op 18 maart 2010 schriftelijk bevestigd) dat de daarmee gepaard gaande kosten niet onder dekking van de verzekering zouden vallen.

- Ofschoon Aangeslotene het betreurt dat de communicatie niet optimaal is geweest en bij haar het belang van een persoonlijk gesprek direct na de melding niet duidelijk is overgekomen, had het op de weg van Consument gelegen om Aangeslotene hier op zijn minst op aan te spreken. Dit is niet gebeurd, Aangeslotene is voor een voldongen feit gesteld en heeft niet de kans gekregen de zaak verder te behandelen.
- Het was in deze kwestie niet noodzakelijk om de zaak in handen te geven van een externe advocaat. Aangeslotene zou zelf daadwerkelijk zijn doorgegaan met de behandeling van de zaak, daar waren voldoende aanknopingspunten voor. Van een verschil van mening over de inhoudelijke behandeling was derhalve geen sprake.
- Aangeslotene erkent dat verwarring is ontstaan met betrekking tot de achtergrond van de aanvankelijk bij de zaak betrokken medewerker door het gebruik van de term "jurist" en de associatie met de titel van meester in de rechten, maar voor de inhoudelijke behandeling van de zaak is dit verder niet relevant geweest.

4. Beoordeling

4.1 Bij de beoordeling van deze zaak vormen de verzekeringsvoorwaarden en de daarin omschreven dekking het uitgangspunt. Op grond van de in 2.2. genoemde verzekeringsvoorwaarden wordt de rechtshulp in beginsel verleend door Aangeslotene zelf. Slechts in de uitzonderingssituaties, genoemd in artikel 3.3 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden, heeft de verzekerde het recht om de zaak over te dragen aan een advocaat van zijn keuze. Van omstandigheden zoals in dit artikel genoemd, is de Commissie niet gebleken.

4.2 Bij verschil van mening over de aanpak van een zaak kan een beroep worden gedaan op de in artikel 7.1 van de toepasselijke voorwaarden opgenomen geschillenregeling. In deze zaak is echter geen sprake van een verschil van mening over de te nemen juridische stappen of de inschatting van de kans op succes. Aangeslotene heeft het door Consument aangemelde geschil direct in behandeling genomen en laten blijken dat er mogelijkheden waren om de zaak tot een goed einde te brengen. De wijze van behandeling door Aangeslotene wordt op zichzelf niet ter discussie gesteld. Aan artikel 7.1 van de verzekeringsvoorwaarden kunnen derhalve geen rechten worden ontleend als het gaat om vergoeding van de advocaatkosten.

4.3 Nu de verzekeringsvoorwaarden geen grondslag kunnen zijn voor de vordering van Consument, rest de vraag of de Aangeslotene dermate tekort is geschoten in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen jegens Consument dat op Aangeslotene een schadevergoedingsplicht rust. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is. Niet is komen vast te staan dat het voor het behalen van het eindresultaat noodzakelijk was om een externe advocaat in te schakelen. Consument heeft nagelaten Aangeslotene er op te wijzen dat een gesprek op korte termijn voor hem van zo groot belang was dat hij een advocaat zou willen inschakelen indien Aangeslotene

daartoe geen gelegenheid zou geven. Hij heeft buiten Aangeslotene om een advocaat ingeschakeld. Consument heeft daardoor het risico genomen dat de kosten van die advocaat niet door Aangeslotene zouden worden vergoed.

4.4 De Commissie deelt overigens de opvatting van Consument dat Aangeslotene, door bij herhaling te spreken over "jurist" en het gebruik van de titel "mr.",ten onrechte de indruk heeft gewekt dat de meergenoemde rechtshulpverlener meester in de rechten was. Deze omstandigheid is in deze procedure echter niet als grondslag voor de vordering van Consument aan te merken. Consument heeft immers de zaak in een heel vroeg stadium overgedragen aan een advocaat. Op dat moment speelde geen discussie omtrent de achtergrond van de behandelaar van de zaak bij Aangeslotene. Maar zelfs al zou dit anders zijn geweest, dan nog bieden de verzekerings-voorwaarden geen mogelijkheden voor het vorderen van advocaatkosten wegens het feit dat rechtshulp wordt verleend of geboden door een niet universitair opgeleide rechtshulpverlener.

4.5 Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat de vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument 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.