KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-204
d.d. 11 juli 2012
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. M.L. Hendrikse, leden, en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering, advocaatkosten, uitleg verzekeringsvoorwaarden. Consument verkreeg van zijn rechtsbijstandverzekeraar rechtsbijstand in verband met een arbeidsgeschil. Vlak voor het verstrijken van de door de werkgever gestelde deadline draagt Consument de zaak over aan een externe advocaat. De Commissie oordeelt dat de verzekeraar de advocaatkosten niet hoeft te vergoeden omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden en niet is komen vast te staan dat sprake was van een noodsituatie wegens gebrekkige rechtsbijstand.

1. Procedure

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 op 25 juli 2011 ingevulde en ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen van 21 november 2011;
- de repliek van Consument van 8 december 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 2 januari 2012;
- de brief met bijlagen van Aangeslotene van 3 februari 2012;
- de brief met bijlage van Consument van 25 april 2012.

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 op 7 mei 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument en zijn echtgenote hebben zich voor rechtsbijstand verzekerd bij Aangeslotene. Aangeslotene heeft de rechtshulpverlening overgedragen aan een stichting. Waar in het hiernavolgende over Aangeslotene wordt gesproken, wordt daaronder ook deze stichting verstaan.

2.2 Begin oktober 2009 is de echtgenote van Consument door haar werkgever gesommeerd om uiterlijk op 2 november 2009 haar leaseauto in te ruilen voor een bedrijfsauto. In verband hiermee heeft zij op 9 oktober 2009 bij Aangeslotene een verzoek om rechtsbijstand ingediend. Aangeslotene heeft het verzoek gehonoreerd en de zaak op 20 oktober 2009 in behandeling genomen.

2.3 Op 27 oktober 2009 heeft Consument Aangeslotene namens zijn echtgenote verzocht om een andere behandelaar. Aangeslotene heeft op 28 oktober 2009 met het verzoek ingestemd en op 29 oktober 2009 heeft de nieuwe behandelaar met de echtgenote contact opgenomen. Tijdens dit contact heeft de echtgenote met de behandelaar afgesproken dat zij hem de volgende dag een concept e-mail ter beoordeling zou toesturen die zou zijn gericht aan haar werkgever.

2.4 Door een fout in het e-mailadres is het de echtgenote van Consument niet gelukt de concept e-mail in de ochtend van 30 oktober 2009 te versturen. Zij en Consument hebben daarop een advocaat benaderd. Daarnaast heeft de echtgenote van Consument Aangeslotene bericht dat zij de rechtsbijstandverlening heeft overgedragen aan een advocaat.

2.5 Aangeslotene heeft de echtgenote van Consument bij e-mail van 2 november 2009 bericht dat zij haar keuze respecteert. Daarnaast heeft Aangeslotene erop gewezen dat de advocaatkosten voor rekening komen van de echtgenote van Consument en dat zij nog steeds bereid is haar juridisch te ondersteunen. De echtgenote van Consument is op dezelfde dag door haar werkgever op staande voet ontslagen.

2.6 Bij e-mail van 4 november 2009 heeft Consument bezwaar gemaakt tegen het bericht van Aangeslotene dat de advocaatkosten voor rekening van zijn echtgenote komen.

2.7 Aangeslotene heeft Consument daarop bij e-mail van 5 november 2009 laten weten dat zij niet tot vergoeding van de advocaatkosten zal overgaan omdat de advocaat niet in haar opdracht is ingeschakeld.

2.8 In de op de rechtsbijstandverzekering van toepassing zijnde polisvoorwaarden staat – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

> "**1.7 Welke kosten zijn verzekerd?**
> (…)
> - de kosten van een advocaat, mits de kosten als normale en gebruikelijke kosten zijn te beschouwen;
> (…)

2.4 Behandeling van uw zaak
De rechtshulp wordt verleend door een deskundige medewerker van [Aangeslotene]. Deze treedt namens u op tegenover de betrokken personen en instanties en onderhandelt met de tegenpartij. Zonodig voert hij of zij voor u een gerechtelijke procedure.

In twee gevallen kunt u zelf een advocaat aanwijzen zoals in artikel 60 Wet Toezicht Verzekeringsbedrijf is bepaald:
1. Wanneer aan een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige wordt verzocht uw belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, heeft u het recht deze advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige zelf te kiezen;
(…)
2. Als zowel u als uw tegenpartij aanspraak heeft op rechtsbijstand van Aangeslotene (belangenconflict).

De advocaat of andere deskundige wordt uitsluitend door Aangeslotene, namens u, ingeschakeld."

3. Geschil

3.1 Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van de advocaatkosten ad € 5.796,25 te vermeerderen met de wettelijke rente.

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

Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst. Consument voert in dit kader het volgende aan:
- Aangeslotene heeft geen adequate rechtsbijstand verleend. Consument stelt daartoe dat Aangeslotene het dossier van zijn echtgenote niet met de benodigde spoed heeft behandeld, geen helder juridisch advies heeft gegeven en de zaak vlak voor de dead-line heeft toegewezen aan een parttime medewerker die beperkt aanwezig en bereikbaar was. Consument stelt dat hij en zijn echtgenote hierdoor genoodzaakt zijn geweest de externe advocaat in te schakelen.
- Aangeslotene heeft het verzoek om vergoeding van de advocaatkosten ten onrechte geweigerd. Consument wijst in dit verband op artikel 1.7 van de verzekerings-voorwaarden waarin is bepaald dat kosten van een advocaat zijn verzekerd. Verder stelt Consument dat de externe advocaat in overleg met Aangeslotene en in overeenstemming met het recht van vrije advocaatkeuze is ingeschakeld. Tot slot stelt hij dat Aangeslotene heeft toegezegd dat de kosten door haar zullen worden vergoed.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.
- Van een toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst is geen sprake. Aangeslotene stelt dat zij het dossier van de echtgenote van Consument adequaat en op correcte wijze heeft behandeld en dat er geen noodzaak was een externe advocaat in te schakelen.
- Consument en zijn echtgenote hebben geen recht op vergoeding van de advocaatkosten. Aangeslotene wijst erop dat de rechtsbijstand in beginsel wordt verleend door een van haar deskundige medewerkers, tenzij zij besluit de zaak uit te besteden aan een externe advocaat of andere deskundige (artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden). Van een dergelijk besluit is geen sprake geweest. Evenmin komt (de echtgenote van) Consument een beroep toe op het recht van vrije advocaatkeuze. Dit recht ontstaat alleen als de rechtsbijstandverzekeraar de zaak uitbesteedt aan een externe advocaat of deskundige en er sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Aan geen van beide voorwaarden is voldaan. Tot slot betwist Aangeslotene dat Consument en zijn echtgenote de externe advocaat in overleg met haar hebben ingeschakeld en dat zij zou hebben toegezegd dat de advocaatkosten door haar zullen worden vergoed.

4. Beoordeling

4.1 Het door Consument voorgelegde geschil betreft de vraag of Aangeslotene als uitvoerder van de rechtsbijstandsverzekering de advocaatkosten moet vergoeden. De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend. Ter toelichting dient het volgende.

4.2 Consument legt aan zijn vordering drie hoofdargumenten ten grondslag. In de eerste plaats betoogt hij dat hij en zijn echtgenote op grond van het recht van vrije advocaatkeuze de externe advocaat mochten inschakelen en dat de kosten van de advocaat ingevolge artikel 1.7 van de verzekeringsvoorwaarden zijn verzekerd. De Commissie volgt Consument hierin niet en overweegt dat door hem wordt miskend dat de advocaatkosten alleen zijn verzekerd indien is voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden. In dit artikel, dat overeenkomt met artikel 60 Wet Toezicht Verzekeringsbedrijf (oud) en artikel 4:67 lid 1 aanhef en onder sub a Wet op het financieel toezicht (huidig), is bepaald dat een verzekerde het recht heeft zelf een advocaat aan te wijzen als een advocaat of andere deskundige wordt verzocht zijn belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te behartigen of als sprake is van een belangenconflict. De Commissie stelt vast dat Consument en zijn echtgenote de externe advocaat hebben ingeschakeld zonder dat van een van de twee genoemde situaties sprake was. Aan de wettelijke voorwaarden voor het recht van vrije advocaatkeuze is derhalve niet voldaan.

4.3 In de tweede plaats voert Consument aan dat het inschakelen van de externe advocaat noodzakelijk en daarmee gerechtvaardigd was. De Commissie verwerpt deze stelling en overweegt dat Consument noch aannemelijk heeft gemaakt dat de kwaliteit van de rechtsbijstand na 20 oktober 2009 onvoldoende is geweest, noch dat hierdoor een noodsituatie is ontstaan. Met name de door Consument in de ochtend van 30 oktober 2009 gevoelde tijdsdruk lijkt er debet aan te zijn geweest dat hij naar een advocaat is gestapt. De Commissie heeft er begrip voor dat de druk bij Consument opliep, maar neemt in ogenschouw dat het Consument zelf is geweest die de fout maakte in het mailadres, waardoor e-mailen naar Aangeslotene niet lukte. Maar veel belangrijker is dat Consument vervolgens geen pogingen meer heeft ondernomen Aangeslotene te bereiken en meteen naar een advocaat is gestapt. Dat is de keus van Consument geweest, die hij geheel buiten Aangeslotene om heeft gemaakt. Van belang is ten slotte dat Consument heeft besloten bij deze advocaat te blijven, ook toen Aangeslotene in het eerste contact tussen partijen, kort na 30 oktober 2009, aanbood de rechtshulpverlening zelf voort te zetten. Ook op dat moment was niet voldaan aan artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden, zodat Consument geen vrije advocatenkeuze toekwam. Ook deze keus hebben Consument en zijn echtgenote zelf (en voor zichzelf) gemaakt. Maar beide keuzes – naar een advocaat gaan buiten Aangeslotene om en vervolgens bij deze advocaat blijven – kunnen er niet toe leiden dat Aangeslotene de financiële gevolgen ervan moet dragen.

4.4 Tot slot stelt Consument dat de advocaat in overleg met Aangeslotene is ingeschakeld en dat Aangeslotene heeft toegezegd dat zij de kosten van de advocaat zal vergoeden. Aangeslotene heeft dit gemotiveerd betwist, zodat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) de bewijslast van die stelling op Consument rust. De Commissie stelt vast dat Consument heeft volstaan met de enkele bewering dat Aangeslotene de toezegging heeft gedaan. Door wie, wanneer en in welke context die toezegging is gedaan heeft hij niet nader toegelicht. Daarmee heeft hij naar het oordeel van de Commissie te weinig concrete feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan tegenover de betwisting door Aangeslotene kan worden aangenomen dat Aangeslotene zodanige verwachtingen heeft gewekt dat Consument erop mocht rekenen dat de advocaatkosten door Aangeslotene zouden worden vergoed.

4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument dient te worden 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.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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.