Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-330
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, S.W.A. Kelterman, mr. G.R.B. van Peursem, leden en mr. dr. D.B. Holthinrichs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 16 oktober 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstandverzekeringsmaatschapij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 7 mei 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een geschil met zijn werkgever, de gemeente. In 2011 is hij boventallig verklaard. Ook is hij in een re-integratietraject gekomen. Tot en met 2014 had Consument een verzekering bij HEMA. Sindsdien heeft hij een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. In 2016 is Consument ontslagen, waarvoor hij een beroep op de verzekering heeft gedaan om procedures tegen de werkgever te voeren. Partijen verschillen van mening over de vraag welk kostenmaximum Consument hiervoor heeft, in welk verband Consument nog aanvullende vergoeding van juridische kosten vordert. De Commissie oordeelt dat niet de HEMA-verzekering maar de verzekering van Verzekeraar van toepassing is. Deze bevat echter een lager kostenmaximum van € 3.000,-. Verzekeraar hoeft daarom geen kosten meer te vergoeden. De klacht wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier en klachtbrief;
- het verweer van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende reactie van Consument op vragen van Kifid na repliek;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvullende reactie van Consument van 15 juni 2018;
- de reactie na zitting van Verzekeraar van 30 januari 2019;
- de reactie na zitting van Consument van 2 februari 2019;
- de reactie na zitting van Verzekeraar van 14 februari 2019;
- de reactie na zitting van Consument van 14 februari 2019.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 januari 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument had van 1 januari 2010 tot 1 november 2014 een rechtsbijstandverzekering bij HEMA Verzekeringen, met onder meer dekking voor ontslaggeschillen. In de daarop toepasselijke verzekeringsvoorwaarden was voor vergoeding van externe kosten een maximum van € 12.500,- bepaald, waarvan maximaal € 5.000,- voor advocaatkosten.

2.2 Consument was in dienst bij de Gemeente [Naam Gemeente] (hierna: 'de Gemeente'). Op 1 maart 2011 is hij door de Gemeente boventallig verklaard en als overplaatsings-kandidaat aangemerkt. Consument is chronisch ziek, in verband waarmee hij bij de Gemeente in een re-integratietraject zat.

2.3 Omstreeks 11 mei 2012 heeft Consument Verzekeraar, destijds als uitvoerder van de HEMA-verzekering, tijdens het re-integratietraject om advies gevraagd over de uitleg van het sociaal statuut van de Gemeente. Verzekeraar heeft dit verzoek afgewezen met de mededeling dat Consument wat betreft arbeidsrecht uitsluitend dekking had voor ontslagzaken.

2.4 Per 27 oktober 2014 heeft Consument bij Nedasco als gevolmachtigd agent van Verzekeraar een nieuwe rechtsbijstandverzekering gesloten. Bij de aanvraag van deze verzekering is Consument onder meer de vraag gesteld:

Heeft u op dit moment een juridisch probleem waarmee wij u kunnen helpen?	Ja
Toelichting	loopt via das bij hema met werkgever

2.5 Op basis van de beantwoording van de gestelde vragen is een clausule op de polis geplaatst met de tekst:

"geen rechtsbijstand wordt verleend voor alle kwesties die verband houden met en/of voortvloeien uit het/de geschil(len) zoals vermeld op het voor het aangaan de van rechtsbijstandverzekering ingediende aanvraagformulier".

2.6 In de periode van februari tot en met juni 2016 heeft Consument met de Gemeente overleg gehad over zijn herplaatsing. Daarbij is een verschil van inzicht ontstaan over een gemaakte afspraak over een eerdere vrijstelling van werk van Consument. Hiervoor heeft Consument omstreeks 23 maart 2016 rechtsbijstand verzocht, hetgeen Verzekeraar heeft geweigerd, onder meer met verwijzing naar de op de lopende verzekering geplaatste clausule.

2.7 Op 27 juni 2016 kondigde de Gemeente het voornemen aan Consument per 1 september 2016 eervol te zullen ontslaan. Op 13 juli 2016 vroeg Consument, via zijn tussenpersoon, om dekking voor dit ontslaggeschil te bevestigen. Dit heeft Verzekeraar geweigerd. Per e-mail van 18 juli 2016 verzocht Consument herziening van dit dekkings-standpunt en inschakeling van een door hem gekozen advocaat.

2.8 Verzekeraar hield aanvankelijk vast aan afwijzing van dekking voor het ontslaggeschil. Na het overleggen van bewijs van het bestaan van de HEMA-verzekering heeft Verzekeraar op 10 november 2016 alsnog dekking op voorwaarden van de HEMA-verzekering bevestigd.

2.9 Consument verzocht Verzekeraar daarna om de inschakeling van zijn voorkeursadvocaat, 'Advocaat G.', om bezwaar te maken tegen het ontslagbesluit. Na ongegrondverklaring van het bezwaar is Consument in gerechtelijk beroep en vervolgens hoger beroep gegaan. Inmiddels loopt de ontslagkwestie in hoger beroep.

2.10 Met betrekking tot het hoger beroep liet Consument zich bijstaan door een andere advocaat, 'Advocaat V'. In verband daarmee wees een medewerker van Verzekeraar Consument erop dat in deze situatie op de verzekering van Verzekeraar, naast het kostenmaximum van € 60.000,-, ook een beperkter kostenmaximum van toepassing is. Deze medewerker schreef Consument in dat verband in een e-mail van 25 april 2017:

"Geachte [Consument],

Voor sommige procedures gelden, als onderdeel van het externe kostenmaximum, maximale vergoedingen per procedure. Namelijk voor gerechtelijke of administratieve procedures waarvoor geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt en waarvoor op uw verzoek een externe rechtshulpverlener is ingeschakeld.

DAS betaalt, als onderdeel van het externe kostenmaximum, voor de behandelkosten (honorarium inclusief kantoor- en overige kosten) van deze externe rechtshulpverlener in die procedure maximaal per:
verzekeringsrechtelijke procedure voor twee instanties tezamen 3.000 euro (Polisvoorwaarden 12114 (03-2014)."

2.11 Consument heeft zich bij Verzekeraar beklaagd over toepassing van dit beperkte kostenmaximum van € 3.000,- voor het beroep en hoger beroep. Verzekeraar heeft Consument vervolgens bevestigd dat de voorwaarden van de HEMA-verzekering, die tot 2014 liep, van toepassing zijn en dat die een kostenmaximum bevatten van totaal € 12.500,-, waarvan maximaal € 5.000,- voor advocaatkosten. Verzekeraar heeft zich – onverplicht - bereid verklaard tot vergoeding van alle juridische kosten in de ontslagzaak, inclusief de advocaatkosten, tot het totaalbedrag van € 12.500,-. Daar bovenop heeft Verzekeraar ook een bedrag van € 2,464,77 voor zijn rekening genomen voor de door Consument gemaakte advocaatkosten gedurende de periode dat ten onrechte dekking werd geweigerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar alle redelijkerwijs in verband met de procedure tegen de Gemeente gemaakte juridische kosten vergoedt, alsmede dat Verzekeraar wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die hieruit is voortgevloeid en nog zal vloeien.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is op grond van zijn verzekeringsvoorwaarden gehouden de gemaakte advocaatkosten te vergoeden en is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het onthouden van interne rechtsbijstand en het innemen van een verkeerd dekkings-standpunt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft (extra) advocaatkosten moeten maken omdat Verzekeraar herhaaldelijk een onjuist dekkingsstandpunt innam. Hij wilde zich eerst laten bijstaan door een medewerker van Verzekeraar. Toen eenmaal alsnog dekking werd toegezegd, nam Verzekeraar ten onrechte aan dat Consument zich in het vervolg ook door een advocaat wilde laten bijstaan.
- Verzekeraar gaat ten onrechte uit van de verzekeringsvoorwaarden van HEMA die golden in de jaren 2010-2014. Het ontslaggeschil ontstond in 2016, toen Consument verzekerd was bij Verzekeraar, zodat de voorwaarden van Verzekeraar moeten worden toegepast. De op deze verzekering geldende clausule is niet van toepassing, omdat die ziet op een juridisch probleem dat zich beperkte tot een adviesvraag over het sociaal statuut van de Gemeente. Deze verzekeringsvoorwaarden bevatten een kostenmaximum van € 60.000,-, wat toereikend is voor de gemaakte juridische kosten.
- Verzekeraar handelt in strijd met het recht van vrije keuze opgenomen in artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG en artikel 4:67 lid 1 onder a Wft.

In het arrest HvJ EU Sneller/DAS van 7 november 2013 heeft het hof bepaald dat een verzekerde telkens zonder belemmeringen een advocaat moet kunnen kiezen in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure. Door in de HEMA-polis een kosten-maximum van € 12.500,- te hanteren voor de kosten van externe rechtshulpverleners, past Verzekeraar een maatregel van financieel-selectieve aard toe. Dit is in strijd met de uitspraak van de Raad van Toezicht Verzekeringen, nr. 2005/005.

- Deze handelwijze van Verzekeraar staat niet op zichzelf. In een ander dossier van Consument heeft Verzekeraar ook pas na aanhoudende klachten erkend dat een hoger kostenmaximum van toepassing was. Ook hierdoor heeft Consument veel (gezondheids-)schade opgelopen.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 In deze zaak ligt de vraag voor of Verzekeraar, boven de reeds vergoede en toegezegde bedragen, nog gehouden is gemaakte juridische kosten, waaronder met name advocaat-kosten, te vergoeden. De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend, wat hierna wordt toegelicht.

Welke verzekeringsvoorwaarden zijn van toepassing?

4.2 De Commissie ziet aanleiding om eerst te beoordelen welke verzekeringsvoorwaarden van toepassing zijn. Consument beroept zich op de verzekeringsvoorwaarden van Verzekeraar. Hij meent dat die dekking bieden omdat het ontslaggeschil zich tijdens de looptijd van de verzekering met Verzekeraar voordeed. Verzekeraar heeft dit betwist en zich daarbij beroepen op de bij het aangaan van de verzekering geplaatste clausule inzake de uitsluiting van dekking van bestaande geschillen met de voormalige werkgever (zie alinea 2.5). Verzekeraar stelt dat de clausule hier van toepassing is omdat het ontslag-geschil teruggrijpt op de boventalligverklaring en het aanwijzen van Consument als overplaatsingskandidaat in 2011.

4.3 De Commissie is met Consument van oordeel dat de verzekering van Verzekeraar dekking biedt voor het ontslaggeschil. De clausule is ruim geformuleerd (*alle kwesties die verband houden met en/of voortvloeien uit…*). Tegelijkertijd wordt de werking ervan beperkt doordat de koppeling is gelegd met het door Consument in de aanvraag voor de verzekering met Verzekeraar gemelde juridische probleem.

De Commissie neemt daarbij in ogenschouw dat dit juridische probleem, zoals door Consument gesteld en door Verzekeraar niet betwist, niet meer was dan een adviesvraag over de uitleg van het sociaal statuut (zie alinea 2.3).

4.4 Bij de uitleg van een contractuele bepaling, zoals deze clausule, is bepalend welke betekenis partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepaling mocht toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex). Verzekeringsvoorwaarden moeten in beginsel objectief worden uitgelegd. Vergelijk r.o.16 van Gerechtshof Leeuwarden 3 augustus 2010, CLI:NL:GHLEE:2010:BN3280. Nu het hier echter gaat om een bijzondere bepaling die partijen afzonderlijk zijn overeengekomen en een afwijking regelt van wat verder in de verzekeringsvoorwaarden is bepaald, staat de partijbedoeling centraal. Daarom komt gewicht toe aan de wijze waarop Consument de clausule redelijkerwijs mocht opvatten, in het licht van het door hem bij aanvraag van de verzekering gemelde 'juridische probleem'.

4.5 De Commissie oordeelt dat Consument de clausule redelijkerwijs heeft mogen opvatten in de zin dat een ontslaggeschil als het onderhavige onder de verzekering met Verzekeraar gedekt is. Zoals Consument onbetwist heeft gesteld, gingen hij en werkgever na de boventalligverklaring en tijdens het re-integratietraject er aanvankelijk van uit dat de kwestie op een bevredigende wijze werd opgelost, waarbij Consument zou worden herplaatst in een nieuwe, passende functie. Er was in verband met het sociaal statuut enkel sprake van onduidelijkheid over één van de uitgangspunten daarbij. Na de adviesvraag aan Verzekeraar hierover in 2012 verstreken vier jaren voordat bleek van een belangentegenstelling, waarop in juni 2016 de ontslagaanzegging volgde.

Heeft Consument nog aanspraak op verdere vergoeding van juridische kosten?

4.6 De vaststelling dat de verzekeringsvoorwaarden van Verzekeraar van toepassing zijn op het onderhavige geschil leidt niet zonder meer tot toewijzing van de door Consument gevorderde vergoeding van de juridische kosten. Deze verzekeringsvoorwaarden bevatten naast het totaal kostenmaximum van € 60.000,- namelijk een beperkter kostenmaximum van € 3.000,- voor processuele bijstand in twee instanties door een door verzekerde gekozen rechtshulpverlener (zie alinea 2.10). Dit kostenmaximum van € 3.000,- is hier van toepassing aangezien sprake is van bijstand in (bestuursrechtelijke) gerechtelijke of administratieve procedures waarbij geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt. Dit kostenmaximum is ruimschoots overschreden, aangezien Verzekeraar de declaraties van de advocaten van Consument heeft vergoed tot een bedrag boven het kostenmaximum van € 12.500,- van de HEMA-polis. De Commissie concludeert daarom dat Consument (ook) onder de verzekeringsvoorwaarden van Verzekeraar geen aanspraak heeft op verdere vergoeding van juridische kosten.

Schadeplichtigheid Verzekeraar

4.7 Consument heeft verder nog gevorderd dat Verzekeraar hem schadeloos stelt. Hij heeft echter niet concreet gesteld dat hij schade heeft geleden die voor rekening van Verzekeraar zou moeten komen. Deze vordering kan daarom niet worden toegewezen.

Slotconclusie

4.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Verzekeraar inzake het geschil van Consument met zijn voormalig werkgever boven de reeds vergoede en toegezegde bedragen, niet gehouden is om verdere juridische kosten te vergoeden. Ook is Verzekeraar niet schadeplichtig geworden jegens Consument. De vorderingen van Consument worden daarom afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.