Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-061
(door mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. C.E. Polak en mr. B.F. Keulen en mw mr. B.I. Bethlehem, secretaris)

Klacht ontvangen op : 21 oktober 2014
Ingesteld door : Consument
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 23 februari 2015
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Vergoeding advocaatkosten. Moment aanvang 'gerechtelijke procedure', in casu een verzoekschriftprocedure waarin Consument verwerende partij is. Er is pas sprake van een gerechtelijke procedure in de zin van het DAS/Sneller-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 november 2013 (C-442/12) op het moment waarop het verzoekschrift bij de rechtbank wordt ingediend. Uit artikel 261 Rv blijkt immers dat een verzoekschriftprocedure met een verzoekschrift wordt *ingeleid*. Op dat moment is de verzoekschriftprocedure aangevangen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van Consument;
- de reactie van Verzekeraar;
- de door Consument overgelegde declaraties met bijbehorende specificaties. De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 4 februari 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende – niet betwiste – feiten.

2.1 In december 2013 heeft de toenmalig werkgever van Consument aan Consument een voorstel gedaan tot beëindiging van het dienstverband. Consument diende uiterlijk 31 december 2013 op dit voorstel te reageren.

2.2 Consument heeft in december 2013 een advocaat ingeschakeld.

2.3 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering afgesloten bij Verzekeraar. In december 2013 heeft Consument Verzekeraar op de hoogte gesteld van de inschakeling van zijn externe advocaat en Verzekeraar om vergoeding van de daarmee gepaard gaande kosten verzocht.

2.4 Op 7 januari 2014 heeft Verzekeraar aangegeven dat het geschil van Consument gedekt is onder zijn rechtsbijstandverzekering, maar dat zij niet zal overgaan tot uitkering van de externe advocaatkosten, omdat nog geen sprake is van een juridische procedure.

2.5 Op 9 januari 2014 heeft de toenmalig werkgever van Consument aan hem laten weten dat hij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter zou gaan indienen.

2.6 Op 31 januari 2014 heeft Consument het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van 30 januari 2014 ontvangen; de mondelinge behandeling van het verzoek door de rechtbank vond plaats op 13 maart 2014.

2.7 Op 3 april 2014 heeft de rechtbank een beschikking gewezen.

2.8 De door Consument in dit kader gemaakte advocaatkosten bedragen in totaal € 14.974,40.

2.9 Op 15 april en 21 mei 2014 heeft Consument aan Verzekeraar nogmaals om vergoeding van de door hem gemaakte advocaatkosten verzocht.

2.10 Per brief van 3 september 2014 heeft Verzekeraar Consument bericht dat zij de advocaatkosten zal vergoeden vanaf 1 februari tot 4 april 2014 onder aftrek van de kantoorkosten en kosten studie/opzoek/naslag, hetgeen neerkomt op een bedrag van € 9.572,09.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert vergoeding van de kosten van de door hem ingeschakelde advocaat vanaf 9 januari 2014, onder aftrek van het reeds door Verzekeraar betaalde bedrag, hetgeen neerkomt op een bedrag van € 2.597,26.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar op grond van het DAS/Sneller-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 november 2013 (C-442/12) gehouden is tot vergoeding van alle advocaatkosten die Consument in het kader van een gerechtelijke procedure heeft gemaakt.

3.3 Consument voert over de aanvang van de procedure aan, dat de advocaatkosten vanaf 9 januari 2014 zijn gemaakt in het kader van een gerechtelijke procedure. Op dat moment was namelijk duidelijk dat zijn toenmalig werkgever een procedure tegen hem zou gaan aanspannen en is de advocaat van Consument begonnen met het opstellen van een verweerschrift. Het was op dat moment ook al duidelijk wat de inhoud van het in te dienen verzoekschrift tot ontbinding zou zijn, aldus Consument.

3.4 Over de hoogte van de vergoeding van de advocaatkosten voert Consument het volgende aan. Consument is akkoord gegaan met de uitsluiting door Verzekeraar van de kantoorkosten, maar kan zich niet vinden in de uitsluiting van studie/opzoek/naslagkosten. Hij stelt, dat de bespreking die hij met zijn advocaat had voorafgaand aan de zitting op 13 maart 2014 à € 212,- excl. btw (€ 256,52 incl. btw) door zijn advocaat ten onrechte is gespecificeerd als studie/opslag/naslag, terwijl deze kosten wel degelijk in het kader van de procedure zijn gemaakt.

Verweer aangeslotene

3.5 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Er was sprake van een procedure vanaf het moment dat de zaak door het verzoekschrift bij de rechter werd ingeleid. De procedure eindigde op het moment van de beschikking. Gelet op het DAS/Sneller-arrest had Consument slechts recht op vergoeding van de kosten van de door hem gekozen advocaat in de periode van 30 januari tot 3 april 2014.

3.6 Verzekeraar stelt voorts dat slechts de redelijke en noodzakelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Gezien de hoogte van het gehanteerde uurtarief (€ 265,- excl. btw en kantoorkosten) komen de kosten die zijn gemaakt in het kader van studie van literatuur en jurisprudentie volgens Verzekeraar niet voor vergoeding in aanmerking. Verzekeraar veronderstelt dat deze in het uurtarief zijn inbegrepen.

4. Beoordeling

4.1 In deze klacht moeten twee vragen beantwoord worden. Vanaf welk moment was sprake van een gerechtelijke procedure in de zin van de Europese regelgeving en jurisprudentie (waaronder het DAS/Sneller-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 november 2013 (C-442/12)), en welke met betrekking tot deze procedure gemaakte kosten komen voor vergoeding in aanmerking?.

4.2 Art. 4:67 Wet Financieel Toezicht (Wft) luidt, voor zover hier van belang:
"Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen indien:
a. 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 (…)"

4.3 Deze bepaling is gebaseerd op richtlijn 87/344 EEG. Artikel 4 van deze richtlijn luidt, voor zover hier van belang, als volgt:
"In elke overeenkomst inzake rechtsbijstandverzekering moet uitdrukkelijk worden bepaald dat:
a) indien een advocaat of andere persoon die volgens het nationaal recht gekwalificeerd is, wordt gevraagd de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, de verzekerde vrij is om deze advocaat of andere persoon te kiezen (…)"

4.4 In het DAS/Sneller-arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitgesproken over de vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandverzekeringen. Het Hof heeft bepaald dat blijkens zowel de elfde overweging van de considerans van voornoemde richtlijn als artikel 4 lid 1 ervan, het belang van de voor rechtsbijstand verzekerde inhoudt dat deze in het kader van gerechtelijke of administratieve procedures zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen, of elke andere persoon met kwalificaties die door het nationale recht worden erkend (vgl. rov. 22).

4.5 De vrije advocaatkeuze van de verzekerde kan dus niet worden beperkt tot situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtsbijstandverlener in de arm moet worden genomen. Een voorwaarde voor de vrije advocaatkeuze is blijkens art. 4:67 Wft, art. 4 lid 1 van de genoemde richtlijn, alsmede blijkens de uitspraak van het Hof, echter wel dat de advocaat gevraagd wordt de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of

administratieve procedure te verdedigen. Vrije advocaatkeuze bestaat met andere woorden pas op het moment dat een gerechtelijke of administratieve procedure is aangevangen .

4.6 In het geschil van Consument was pas sprake van een gerechtelijke procedure op het moment waarop het verzoekschrift bij de rechtbank werd ingediend. Uit artikel 261 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) blijkt immers dat een verzoekschriftprocedure met een verzoekschrift wordt ingeleid. Op dat moment, dus het moment van indienen van het inleidend verzoek op 30 januari 2014, begon de verzoekschriftprocedure, waarin Consument optrad als verwerende partij.

4.7 Pas vanaf 30 januari 2014 was dan ook sprake van een procedure, welke eindigde met de beschikking van 3 april 2014. De door Consument gemaakte externe advocaatkosten komen dan ook slechts voor vergoeding in aanmerking voor zover zij zijn gemaakt in deze periode.

4.8 In het DAS/Sneller-arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie, voor zover hier van belang, voorts bepaald, dat in bepaalde gevallen beperkingen kunnen worden gesteld aan de rechtsbijstandskosten die door de verzekeraars worden vergoed (vgl. rov. 26). Verzekeraar heeft gesteld dat de kosten van studie/opzoek/naslag, gelet op het door de advocaat gehanteerde uurtarief, niet als redelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Consument heeft deze stelling niet gemotiveerd betwist, maar daar wel tegenover gesteld, dat de kosten die op 13 maart 2014 als studie/opzoek/naslag in rekening zijn gebracht, in werkelijkheid zagen op het voorbespreken van de zitting bij de rechtbank op die dag. Deze stelling heeft Verzekeraar niet gemotiveerd weersproken, zodat moet worden aangenomen dat deze kosten niet vallen onder studie/opzoek/naslag en aldus voor vergoeding in aanmerking komen.

4.9 De conclusie is dat Verzekeraar niet gehouden is de door Consument gemaakte advocaatkosten over een langere periode te vergoeden dan zij reeds heeft gedaan. Voorts is Verzekeraar niet gehouden om aan Consument te vergoeden de kosten van studie/opzoek/naslag, behoudens het bedrag van € 212,- excl. btw, nu door Verzekeraar niet is betwist dat dit bedrag ziet op het voorbespreken van de zitting.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van
€ 256,52 en wijst de vordering voor het overige af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.