Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-67 d.d. 4 maart 2013
mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. A.W.H. Vink, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering waarbij de verlening van rechtsbijstand is uitbesteed. Consument verwijt Aangeslotene telefonisch een onjuist advies te hebben gegeven over de mogelijkheid van rechtsbijstand. Aangeslotene stelt in het telefoongesprek slechts te hebben doorverwezen naar de rechtsbijstandverlener. De Commissie is van oordeel dat Consument zijn stelling niet heeft bewezen.

Consument,

tegen

Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, 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 op 18 januari 2012 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- 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 maandag 17 december 2012 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Consument heeft bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering (hierna: de "Verzekering") voor particulieren afgesloten

met ingangsdatum 16 juni 2009. Aangeslotene heeft de rechtsbijstandverlening krachtens deze verzekering opgedragen aan een stichting (X).

3.2 In maart 2010 was Consument arbeidsongeschikt; zijn werkgever wilde dat hij een nieuw arbeidscontract zou tekenen. Op grond van dit arbeidscontract zouden de werkzaamheden, het salaris en de standplaats van Consument worden aangepast. Op 15 maart 2010 heeft Consument telefonisch contact gezocht met Aangeslotene en daar met een medewerkster, mevrouw A, gesproken. Over de inhoud van dit telefoongesprek verschillen partijen van mening.

3.3 Consument heeft zich vervolgens tot een externe advocaat gewend. In een daarop volgende ontslagprocedure bij de kantonrechter is Consument in het gelijk gesteld.

3.4 Artikel 19 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden bepaalt onder meer het volgende.

"**Artikel 19 Verplichtingen van verzekerde bij aanmelding van een zaak en sancties bij niet-nakoming van deze verplichtingen**

19.1 (Schade)meldingsplicht

Zodra een verzekerde op de hoogte is of behoort te zijn van een gebeurtenis waarvoor behoefte aan rechtsbijstand op grond van deze verzekering kan ontstaan, is verzekerde verplicht die gebeurtenis zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk bij X te melden.

(….)"

"**19.4 Medewerkingsplicht**

(….)

c. Het is verzekerde niet toegestaan zonder toestemming van of overleg met het X een advocaat, andere rechtens bevoegde deskundige, mediator of expert in te schakelen;

(….)

"**19.6 Sanctie bij niet-nakoming verplichtingen**

Aan deze verzekering kunnen geen rechten worden ontleend indien verzekerde één of meer van bovenstaande verplichtingen niet is nagekomen en daardoor de redelijke belangen van het X en/of Y heeft geschaad.

(….)"

3.5 In de Toelichting Z Rechtsbijstandsverzekering voor particulieren (de "Toelichting") staat onder meer het volgende:

"**Een beroep doen op uw verzekering**

Als u een beroep wilt doen op uw Z Rechtsbijstandverzekering voor particulieren, moet u rechtstreeks contact opnemen met X

(….)"

De Toelichting bevat verder het adres en telefoonnummer van X.

3.6 In een op 18 januari 2012 gedateerde verklaring van de heerB, gemachtigde van Consument, met betrekking tot het op 15 maart 2010 gevoerde telefoongesprek verklaart de heer B onder meer het volgende:

"(….)

Tijdens dit telefoongesprek, stelde Dhr. (naam Consument) de volgende vraag: Ik zit momenteel in de ziektewet met een burn-out en mijn werkgever wil mij dwingen om een nieuwe arbeidsovereenkomst te ondertekenen, er zullen echter een aantal zaken drastisch veranderen zoals, fors minder salaris, verandering van standplaats, andere werkzaamheden en beduidend minder aanvullende vergoedingen; kan ik voor dit geschil mijn rechtsbijstandsverzekering inschakelen? Het antwoord hierop van [mevrouw A]: Er is hier

geen sprake van ontslag en wij willen graag iets voor u betekenen als u ontslagen dreigt te worden, maar in deze kwestie is het niet van toepassing.
(….)"

3.7 De door Aangeslotene overgelegde telefoonnotitie met betrekking tot het op 15 maart 2010 gevoerde telefoongesprek luidt als volgt:
"Telefoonnummer X+polisnummer doorgegeven. wilt weten of werk & inkomen meeverzekerd is, dit bevestigd."

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt tot betaling aan hem van een bedrag van € 5.698,66. Dit zijn de door Consument betaalde kosten van zijn externe advocaat.

4.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen.
Aangeslotene is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. Consument voert in dit verband het volgende aan:

- in het telefoongesprek op 15 maart 2010 heeft Consument mevrouw A gevraagd of hij, gezien de omstandigheden, gebruik kon maken van rechtsbijstand. Mevrouw A heeft Consument toen medegedeeld dat hij geen beroep op rechtsbijstand kon doen omdat er geen sprake was van ontslag. Consument heeft zich vervolgens laten bijstaan door een externe advocaat en is in een procedure voor de kantonrechter over ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst, in het gelijk gesteld. Aangeslotene heeft geweigerd de kosten van de externe advocaat te vergoeden. Volgens Consument heeft mevrouw A in het telefoongesprek van 15 maart 2010 een ondeskundig advies gegeven;
- Consument legt een verklaring van de heer B over, die bij zijn telefoongesprek met mevrouw A aanwezig was en die zijn lezing van het telefoongesprek bevestigt.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. In dit kader stelt zij het volgende:

- mevrouw A heeft in het telefoongesprek van 15 maart 2010 juist bevestigd dat het onderdeel "werk en inkomen"is meeverzekerd op de Verzekering. Daarnaast heeft mevrouw A het polisnummer van de Verzekering en het telefoonnummer van X doorgegeven;
- Aangeslotene legt een kopie van de betreffende gespreksnotitie over;
- volgens de bij Aangeslotene geldende interne procedure wordt een relatie die zich met een dergelijke vraag tot Aangeslotene wendt, verwezen naar X. X bepaalt vervolgens of rechtsbijstand verleend dient te worden;
- in de verzekeringsvoorwaarden staat duidelijk omschreven dat men zich tot X moet wenden in geval van een juridisch geschil;
- Aangeslotene stelt dat de Verzekering is gesloten bij Z. De polis,

de Toelichting bij de polis en de verzekeringsvoorwaarden bevatten het Z logo en zijn op Z papier gedrukt. Voor meer informatie over de polis en de dekkingen wordt naar Z verwezen en niet naar Y. Aangeslotene vraagt zich daarom af waarom Consument zich tot Y heeft gewend;
- Aangeslotene wijst erop dat Consument in de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening declaraties heeft ingezonden die betrekking hebben op de periode vóór 15 maart 2010. Kennelijk heeft Consument dus al vóór die datum contact gehad met de externe advocaat.

5. Beoordeling

5.1 De door Consument aan de Commissie voorgelegde vraag is of Aangeslotene jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen door in het telefoongesprek op 15 maart 2010 tussen Consument en mevrouw A een onjuist advies te geven. Partijen verschillen over de inhoud van dat telefoongesprek. Consument stelt dat mevrouw A hem heeft medegedeeld dat hij geen beroep op rechtsbijstand zou kunnen doen omdat geen sprake was van ontslag. Aangeslotene heeft dit gemotiveerd betwist en aangevoerd dat mevrouw A in het gesprek juist heeft bevestigd dat het onderdeel "werk en inkomen" is meeverzekerd op de Verzekering en Consument het telefoonnummer van X heeft gegeven. Het handelen van mevrouw A is volgens Aangeslotene in overeenstemming met de bij Aangeslotene geldende interne procedure op grond waarvan dient te worden doorverwezen naar X.

5.2 Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) heeft als uitgangspunt te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – haar stellingen moet bewijzen.

5.3. Consument stelt zich op het standpunt dat mevrouw A in het telefoongesprek van 15 maart 2010 een onjuist advies heeft gegeven. Gelet op de in overweging 5.2. vastgestelde hoofdregel en de voldoende betwisting door Aangeslotene rust de bewijslast van deze stelling op Consument.

5.4 Consument voert als bewijs voor zijn stelling de door de heer B op 18 januari 2012 afgelegde verklaring aan. Hiertegenover heeft Aangeslotene de door mevrouw A gemaakte gespreksnotitie d.d. 15 maart 2010 overgelegd.

5.5 De verklaring en de telefoonnotitie staan lijnrecht tegenover elkaar. De Ombudsman heeft in zijn beslissing van 24 november 2011 geconcludeerd dat niet of nauwelijks meer is te reconstrueren wat tijdens het telefoongesprek op 15 maart 2010 wel of niet ter sprake is gekomen, en heeft vastgesteld dat de lezing van Consument aldus onvoldoende aannemelijk is geworden. Vervolgens heeft Consument in het kader van het bij de Commissie aanhangig gemaakte geschil naast zijn eigen verklaring ook de op 18 januari 2012 opgestelde verklaring van zijn gemachtigde, de heer B, ter onderbouwing van zijn standpunt ingebracht.
De Commissie is van oordeel dat Consument aldus zijn lezing van het gesprek op 15 maart 2010 nog steeds onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Daarbij neemt de

Commissie in aanmerking dat Consument de omstandigheid dat de heer B zou hebben meegeluisterd bij genoemd gesprek niet eerder heeft aangevoerd en pas nadat zijn standpunt bij gebreke van bewijs door de Ombudsman terzijde was geschoven met meergenoemde verklaring van de heer B is gekomen. Mede gelet op het grote belang dat daarmee voor Consument is gemoeid en de verbondenheid tussen Consument en de heer B als diens gemachtigde, moet de verklaring van de heer B kritisch worden gewogen. De Commissie stelt vast dat Consument zijn stelling niet verder heeft onderbouwd. Uit de door partijen overgelegde stukken zijn ook overigens geen aanknopingspunten voor de juistheid van de stelling van Consument af te leiden. Daarentegen blijkt uit de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden duidelijk dat het verlenen van rechtsbijstand is uitbesteed aan X en dat een gebeurtenis waarvoor behoefte aan rechtsbijstand kan ontstaan zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is bij X dient te worden gemeld. Verder vermeldt de Toelichting dat men voor een beroep op de rechtsbijstandverzekering rechtstreeks contact met X dient op te nemen. De door mevrouw A gemaakte gespreksnotitie sluit aan op de voorwaarden van verzekering en de Toelichting. Tevens is geen goede verklaring gegeven voor de stelling van Consument dat een medewerker van Aangeslotene ondanks deze duidelijke verwijzingen naar X toch zelfstandig een inhoudelijk oordeel zou hebben gegeven over het mogelijk verkrijgen van rechtsbijstand. Al het voorgaande afwegend komt de Commissie in het onderhavige geval tot het oordeel dat Consument zijn stelling onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt en dat deze dient te worden verworpen.

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

6. Beslissing

De Commissie wijst bij wege van 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.