Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-013
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 1 mei 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: VerzekeringsCombinatie Nederland B.V., gevestigd te Nuenen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 8 januari 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Commissie is in het onderhavige geval van oordeel dat geen sprake is van tekortschieten in de rechtsbijstandsverlening. Consument had ook geen recht op vergoeding van de kosten van de door haar ingeschakelde advocaat. Advocaatkosten komen alleen voor vergoeding in aanmerking indien sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Consument is daar voldoende op gewezen. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist. Partijen hebben gekozen voor bindend advies.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering afgesloten. De uitvoering van rechtsbijstand is door Verzekeraar overgedragen aan ARAG SE (hierna: de Uitvoerder). Van toepassing zijn de Voorwaarden ARAG ProRechtPolis Particulier 2015 (hierna: de Voorwaarden).

2.2 Op 14 juni 2016 heeft Consument een rechtshulpverzoek ingediend op grond van haar rechtsbijstandverzekering in verband met een (dreigend) arbeidsconflict met haar werkgever (hierna: het Geschil).

2.3 Op 16 juni 2016 heeft een medeweker van Uitvoerder (hierna: de Behandelaar) telefonisch contact opgenomen met Consument naar aanleiding van haar rechtshulpverzoek. De Behandelaar heeft dezelfde dag dit gesprek (in het kort) aan Consument bevestigd. In deze e-mail was onder andere het volgende opgenomen:
"Zoals zojuist telefonisch met u besproken heb ik uw dossier in behandeling genomen (…)
U bent werkzaam bij [werkgever]. *U heeft verzocht om 24 uren te gaan werken, uw werkgever vindt dat dat in uw functie niet mogelijk is. Hoewel er mogelijkheden zijn om een beroep te doen op de Wet aanpassing arbeidsuur wilt u déze weg niet bewandelen. Er wordt nu gekeken naar andere mogelijkheden, waaronder de mogelijkheid dat u als ZZP'er aan de slag kan. (…)"*

2.4 Bij brief van 24 juni 2016 heeft Verzekeraar aan Consument onder andere het volgende gecommuniceerd:

U heeft bij ons een rechtsbijstandverzekering met polisnummer [redacted] Deze rechtsbijstandverzekering bij ARAG heeft een limiet van € 6.000,- voor procedures waarbij inschakeling van een advocaat niet verplicht is. Wanneer uw zaak door ARAG behandeld wordt, geldt er geen limitering en bent u verzekerd voor alle kosten die de specialisten van ARAG maken.

Eigen bijdrage voor vrije advocaatkeuze
Door een stijging van de kosten heeft ARAG besloten dat een eigen bijdrage van € 250,- betaald moet worden bij het inschakelen van een externe juridisch specialist. Deze eigen bijdrage geldt niet als een externe specialist voor uw zaak verplicht is.

De polisvoorwaarden van uw verzekering worden hiervoor automatisch met ingang van 1 juli 2016 omgezet naar **ProRecht Particulier juli 2015** en maken samen met deze brief deel uit van uw polis. U vindt de aangepaste

2.5 Op 4 juli 2016 heeft Consument de Behandelaar gemaild. In die e-mail geeft zij onder andere het volgende aan:
"Zoals we vrijdag al kort besproken hebben, ben ik het met het voorstel van [werkgever] *zoals zij dit nu neergelegd hebben, niet eens, en is dit voor mij een allesbehalve bevredigend voorstel.*
(…)
Mijn hoofddoel is minder werken, en meer tijd kunnen besteden aan mijn gezin.
(…)
In de loop van de afgelopen jaren heb ik meerdere malen aangegeven, minder te willen werken dan 32 uur. Dit was niet bespreekbaar bij [werkgever].
(…)
In een brainstorm sessie enige tijd geleden is het ZZP-verhaal naar voren gekomen.
(…)
Ik wil echter nogmaals benadrukken, dat ik in principe niet weg wil, maar minder wil werken. En dat ik verder geen juridische strijd aan zal gaan om dit doel te bereiken.
Met bovenstaande als voorgeschiedenis, vind ik het niet terecht dat [Naam bedrijf] mij afscheept met de vaststellingsovereenkomst zoals zij dit met mij besproken heeft afgelopen donderdagavond. Concreet: ik wil geen juridische strijd aan voor 24 uur.

Ik heb in alle onderhandelingen tot nu toe naar een win- win situatie gestreefd
Ik heb me bewust niet ziekgemeld.
Wat ik wel wilde: ik wilde bepaalde zekerheden (vaststellingsovereenkomst om vanuit WW als ZZP-er te kunnen beginnen).
(…)"

2.6 Op 5 juli 2016 heeft Consument contact met een advocaat (hierna: de Advocaat) over haar Geschil. Op 11 juli 2016 heeft Consument een e-mail gestuurd naar de Advocaat, waarin zij onder andere het volgende heeft opgenomen:
"ik ben voornemens om mijn "zaak" aan je over te dragen.
Ik ben met Arag in overleg of ik een externe jurist/advocaat mag inschakelen.
(…)"

2.7 Op 11 juli 2016 heeft de Behandelaar het volgende e-mailbericht naar Consument gestuurd:
"Zoals zojuist telefonisch met u besproken kunt u op grond van uw polisvoorwaarden bij een gerechtelijke procedure een externe rechtshulpverlener te kiezen. U heeft wel een limiet van € 6000,- op uw polis.
In uw situatie is er echter (nog) geen sprake van een gerechtelijke procedure, zodat u op dit moment geen gebruik kan maken van deze mogelijkheid. U gaf aan mogelijk toch nu al een externe rechtshulpverlener te willen inschakelen. Ik heb u erop gewezen dat de kosten hiervan voor uw eigen rekening komen.
U laat mij nog weten welke keuze u maakt."

2.8 Consument heeft vervolgens haar zaak over het Geschil aan de Advocaat overgedragen. De Advocaat heeft namens Consument een brief d.d. 22 juli 2016 naar de werkgever gestuurd, waarin onder andere een voorstel voor een vaststellingsovereenkomst is opgenomen en, indien niet akkoord wordt gegaan met de daarbij gestelde voorwaarden, dat Consument zal overgaan tot een schriftelijk verzoek tot vermindering van haar arbeidsduur conform de Wet Flexibel Werken.

2.9 In e-mails van 22 juli 2016 en 2 augustus 2016 heeft de Behandelaar herhaald dat de kosten van de door Consument ingeschakelde advocaat voor haar eigen rekening komen.

2.10 Consument is uiteindelijk met rechtshulp van de Advocaat tot een vaststellingsovereenkomst met de Werkgever gekomen.

Voorwaarden

2.11 In de Voorwaarden is onder andere het volgende opgenomen:
*"**2.6 Welke kosten zijn verzekerd?***

ÁRAG betaalt ·alle kosten die verbonden zijn aan de behandeling van uw zaak door haar medewerkers; de zogenaamde interne kosten.
Daarnaast vergoedt ARAG de volgende externe kosten tot een maximum van € 50.000,- all in per gebeurtenis. Voor de module A geldt binnen Nederland geen limiet. Buiten Europa en de niet-Europese landen grenzend aan de Middellandse Zee geldt hiervoor een limiet van € 10.000,-. Als er sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure waarbij het volgens de wet- en regelgeving niet verplicht is om een advocaat in te schakelen maar op uw verzoek de zaak wel aan een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige in behandeling wordt gegeven, vergoedt ARAG de volgende externe kosten tot een maximum van € 6.000.-, all in per gebeurtenis. Zijn er verschillende met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan gelden deze kosten voor de reeks van gebeurtenissen tezamen:
(…)
6. Verschil van mening over de behandeling en klachten
6. 1 Andere visie op de aanpak van de zaak
ARAG staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met ARAG van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden. Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat een redelijke kans van slagen heeft.
Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan is het van belang dat dit op een goede en zorgvuldige wijze wordt opgelost, zonder dat u hiervan nadeel ondervindt.
Daarom schakelt ARAG in dergelijke gevallen een erkende, onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening zoals dat is geformuleerd in een brief die in overleg met u wordt opgesteld. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar de door haar gemaakte kosten vergoedt voor het inschakelen van de rechtshulp door de (externe) Advocaat.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de rechtsbijstandverzekering, omdat de rechtsbijstand niet correct, dan wel onzorgvuldig, is uitgevoerd. Voorts bestond volgens Consument recht op een advocaat naar keuze. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Naar aanleiding van het Geschil is advies ingewonnen bij Uitvoerder. De Behandelaar heeft toen wel gewezen op de mogelijkheid om een beroep te doen op de Wet Aanpassing Arbeidsuur (WAA), maar niet uitgelegd dat dit niet altijd leidt tot een zware juridische strijd tussen werknemer en werkgever. Daarnaast heeft de Behandelaar aan Consument meerdere malen aangegeven dat zij een zwakke onderhandelingspositie heeft. De wens om een procedure op basis van de WAA heeft Behandelaar van de hand gewezen. Dat het Geschil op een gegeven moment een andere wending kreeg, is door Uitvoerder veroorzaakt.
- In de tussentijd ontving Consument van Verzekeraar een brief d.d. 24 juni 2016 over de vrije advocaatkeuze. In die brief stond dat voor procedures waarbij inschakeling van een advocaat niet verplicht is sprake is van vrije advocaatkeuze. Pas later is gesproken dat het ook om een 'gerechtelijke procedure' dient te gaan. De door Consument ingeschakelde Advocaat was volgens Consument ook van mening dat sprake was van een vrije keuze.
- Consument stelt dan ook niet op de juiste en meest effectieve wijze te zijn behandeld en geïnformeerd door Uitvoerder. Daardoor heeft Consument extra kosten moeten maken voor het inschakelen van de Advocaat om het dreigende arbeidsconflict op een gewenste wijze op te lossen.
- Consument acht Verzekeraar gehouden de (extra) advocaatkosten voor zijn rekening te nemen.

Verweer van Verzekeraar

3.3 Uitvoerder heeft, (mede) namens Verzekeraar, de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering en, zo ja, of Consument daardoor schade heeft geleden. Verzekeraar is immers gehouden op juiste wijze uitvoering te geven aan de rechtsbijstandverzekering. De uitvoering daarvan heeft Verzekeraar overgedragen aan Uitvoerder. De Commissie gaat daarom allereerst in op de vraag of Uitvoerder heeft gehandeld als een redelijk handelend rechtsbijstandverlener of dat hij toerekenbaar tekortgeschoten is in zijn rechtsbijstandsverlening. Vervolgens komt de vraag aan de orde of Consument recht heeft op vergoeding van de kosten van de door haar ingeschakelde Advocaat.

Uitvoering rechtsbijstand

4.2 Consument stelt dat Uitvoerder haar Geschil niet op de juiste en meest effectieve wijze heeft behandeld en dat zij, in de veronderstelling dat recht bestond op een advocaat naar keuze, voor de Advocaat heeft gekozen om de behandeling van haar Geschil voort te zetten. Uitvoerder bestrijdt dat hij tekort is geschoten in het verlenen van rechtsbijstand en voert tevens aan dat ook geen recht bestond op een advocaat naar keuze, omdat nog geen sprake was van een *'gerechtelijke'* procedure.

4.3 Vast staat dat na de melding d.d. 14 juni 2016 van het Geschil dat Consument en de Behandelaar over het Geschil en in dat kader over de WAA hebben gesproken. Dit blijkt uit het e-mailbericht d.d. 16 juni 2016 van de Behandelaar waarin zij het gevoerde telefoongesprek van diezelfde dag heeft bevestigd. Overigens heeft Consument (in het repliek) ook aangegeven dat bij de Behandelaar expliciet gevraagd is naar de WAA. In een e-mailbericht van 4 juli 2016 heeft Consument richting de Behandelaar voorts benadrukt dat zij in principe niet weg wil bij de Werkgever, maar minder wil gaan werken en dat zij om dat doel te bereiken geen juridische strijd aan wil gaan maar een regeling met de Werkgever wenst te treffen. Uit de stukken blijkt voorts dat Consument op 5 juli 2016 contact heeft gelegd met de Advocaat en dat de Advocaat de zaak vervolgens verder heeft behandeld. Gebleken noch aannemelijk gemaakt is dat Consument vanaf dat moment nog met de Behandelaar contact heeft gehad over het plan van aanpak met betrekking tot haar Geschil door Behandelaar zelf. Tussen Consument en de Behandelaar is wel nog gecorrespondeerd over de vraag of de kosten van de Advocaat vergoed zouden worden. In e-mailberichten van 11 en 22 juli 2016 en 2 augustus 2016 heeft de Behandelaar te kennen gegeven dat de kosten van de Advocaat niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat geen sprake was van een gerechtelijke procedure.

4.4 De Commissie is van oordeel dat Uitvoerder geen verwijt valt te maken, omdat niet gebleken of aannemelijk gemaakt is dat Consument het door Uitvoerder opgestelde plan van aanpak, dan wel de voorgenomen stappen om het Geschil te behandelen, reeds vóór dat Consument naar de Advocaat is gestapt bij Uitvoerder ter discussie heeft gesteld. Het lag op de weg van Consument om, indien zij het niet eens was met het door de Uitvoerder voorgestelde plan van aanpak, zij dat aan Uitvoerder kenbaar had gemaakt. Voor het geval de Behandelaar desondanks geen bijgesteld plan van aanpak had willen opstellen –welk stadium in dit geval dus nog niet was bereikt – dan had Consument met betrekking tot een dergelijk *'verschil van mening over de behandeling'* een beroep kunnen doen op de geschillenregeling van Uitvoerder (artikel 6.1 van de Voorwaarden). Consument heeft dit echter niet gedaan, maar direct de Advocaat ingeschakeld. De Commissie is dan ook van oordeel dat gebleken noch vast is komen te staan dat Uitvoerder in haar rechtsbijstandsverlening is tekortgeschoten.

Recht op een advocaat naar keuze?

4.5 Wat betreft de stelling van Consument dat zij op grond van de brief d.d. 24 juni 2016 van Verzekeraar ervan mocht uitgaan dat ook in een procedure waarin dat niet verplicht is, recht bestaat op rechtsbijstand door een (vrije) advocaat naar keuze, merkt de Commissie het volgende op.

4.6 De brief van 24 juni 2016 is door Verzekeraar verstuurd met betrekking tot een wijziging van de limieten en het introduceren van een eigen risico bij het inschakelen van een externe juridisch specialist of advocaat in procedures waarbij dat niet verplicht is. Nog los van de vraag of de brief van 24 juni 2016 duidelijker had gekund, staat daarin niet de (expliciete) toezegging, en dat valt daaruit ook niet op te maken, dat in *alle* gevallen bij welk juridisch geschil dan ook, de verzekerde recht heeft op een advocaat naar keuze. In de betreffende brief wordt (ook) gesproken over een limiet voor *'procedures waarbij inschakeling van een advocaat niet verplicht is'*. Daarmee wordt een directe link gelegd met hetgeen daarover in de Voorwaarden is bepaald. Daaruit volgt namelijk dat in eerste instantie de kosten van rechtsbijstand door de eigen medewerkers van Uitvoerder voor vergoeding in aanmerking komen en dat pas indien sprake is van een '*gerechtelijke of administratieve procedure*' kosten van een advocaat (naar keuze) voor vergoeding in aanmerking kunnen komen tot een bepaalde limiet (artikel 2.6 van de Voorwaarden). Voor zover de brief van 24 juni 2016 daarover niet duidelijk was, heeft de Behandelaar in (onder andere) haar e-mailberichten van 11 en 22 juli 2016 nog uitdrukkelijk aangegeven dat de kosten van de door Consument ingeschakelde Advocaat op basis van de rechtsbijstandverzekering niet voor vergoeding in aanmerking kwamen.

Conclusie

4.7 De conclusie is dat niet gebleken is dat Uitvoerder in zijn rechtsbijstandsverlening is tekortgeschoten. Consument had in dit geval ook geen recht op vergoeding van de kosten van de door haar ingeschakelde advocaat. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.