Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-394
(mr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. S.N. Dupain, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 september 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 26 juni 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan in verband met een geschil met zijn werkgever. Consument is van mening dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en voert een aantal klachten aan.
De Commissie oordeelt dat Verzekeraar niet toerekenbaar tekort is geschoten jegens Consument
De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door Consument op 12 september 2016 ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.
Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 februari 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering afgesloten. Op 8 april 2015 heeft Consument een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering in verband met een arbeidsgeschil. Dit geschil was ontstaan nadat de werkgever van Consument had medegedeeld ontevreden te zijn over het functioneren van Consument, in het bijzonder over zijn communicatie.

2.2 Verzekeraar heeft Consument op 10 april 2015 medegedeeld de kwestie in behandeling te nemen. De behandelaar van het dossier heeft diezelfde dag telefonisch contact met Consument opgenomen en vervolgens bij e-mailbericht de verschillende mogelijkheden uiteengezet, te weten medewerking verlenen aan de door de werkgever gewenste beëindigingsregeling, dan wel daaraan geen medewerking verlenen. Daarbij heeft hij Consument verzocht hem mede te delen waar zijn voorkeur naar uitging.

2.3 Tegelijkertijd heeft Consument zich ook laten bijstaan door een door hem zelf ingeschakelde advocaat. De vader van Consument heeft Verzekeraar op 13 april 2015 voorgesteld om deze advocaat op kosten van Verzekeraar de zaak verder te laten behandelen. Dat heeft Verzekeraar bij e-mailbericht van diezelfde dag geweigerd omdat (nog) geen sprake was van een gerechtelijke procedure. De vader van Consument heeft Verzekeraar toen medegedeeld gebruik te willen maken van de bijstand door Verzekeraar en hem verzocht om advies.

2.4 Bij e-mailbericht van 14 april 2015 (10:50 uur) heeft de behandelaar de vader van Consument als volgt bericht:

"Uit uw mailbericht lijkt te volgen dat uw zoon ervoor kiest om de kwestie verder te laten behandelen door [Verzekeraar]. Aangezien het niet wenselijk is om de belangen door twee gemachtigden te laten behartigen, ga ik er dan vanuit dat [externe advocaat] niet meer bij de kwestie betrokken is.
(..)
Uw zoon gaf mij aan dat hij er vooralsnog geen behoefte aan heeft om inhoudelijk verweer te voeren, maar zijn voorkeur waarschijnlijk uitgaat naar het treffen van een beëindigingsregeling mits er aanspraak zal bestaan op een WW-uitkering en de verdere voorwaarden voor hem acceptabel zouden zijn. (..)
Nu uw zoon meldde waarschijnlijk de voorkeur te geven aan een beëindigingsregeling, maar zijn werkgever nog geen concreet voorstel heeft gedaan, heb ik met uw zoon besproken dat er in die situatie in beginsel twee opties zijn. Uw zoon zou, via mij of na overleg met mij, zelf een voorstel bij zijn werkgever neer kunnen leggen of geprobeerd kan worden de werkgever een voorstel te laten doen. Hierbij heb ik gemeld dat de laatste optie onderhandelings-technisch vaak het beste zou zijn. Uw zoon was het hiermee eens.

Hierbij is ook besproken of uw zoon zou willen dat ik de werkgever hiervoor zou benaderen of dat hij dit zelf zou willen doen, waarbij ik de voor- en nadelen heb benoemd. Uw zoon gaf aan dat hij dit met het oog op de arbeidsverhoudingen vooralsnog zelf zou willen doen en ik pas in beeld zou komen zodra er een voorstel zou zijn gedaan. Ik heb uw zoon aangegeven dat het dan verstandig lijkt om niet te melden dat hij een beëindigingsregeling wil treffen, maar wel dat hij bereid zou zijn een beëindigingsregeling in overweging te nemen en de werkgever uitnodigt een concreet voorstel te doen. Vervolgens zou bekeken kunnen worden of en wel tegenvoorstel gedaan zou (kunnen) worden.

Gelet op het bovenstaande is er advies gegeven en bestond een plan van aanpak. In dit verband zou mijn brief van 10 april jl. ook bezien moeten worden. Graag verneem ik zodra het gesprek met de werkgever heeft plaatsgevonden en wellicht ook een voorstel is ontvangen. Mocht uw zoon toch een ander plan van aanpak willen kiezen, dan verzoek ik hem contact met mij op te nemen om dit te bespreken."

2.5 Bij e-mailbericht van 16 april 2015 (10:13 uur) heeft de vader van Consument de behandelaar medegedeeld dat de door hem ingeschakelde advocaat zijn zoon heeft geadviseerd om te blijven werken en dus het verbetertraject in te gaan en de behandelaar gevraagd naar zijn mening. Diezelfde dag omstreeks 18.00 uur heeft de behandelaar de vader van Consument gebeld. Uit de door de behandelaar opgestelde notitie van dit telefoongesprek volgt dat de vader van Consument heeft medegedeeld dat zijn zoon kiest voor medewerking aan het verbetertraject. De door Consument ingeschakelde advocaat zou hierover een brief aan de werkgever sturen. De behandelaar heeft verzocht om die brief voor verzending te mogen zien. Hierop heeft de vader van Consument hem medegedeeld dat dit niet mogelijk was omdat de brief diezelfde dag nog verzonden moest worden.

Ook blijkt uit de telefoonnotitie dat de vader van Consument de behandelaar heeft verzocht aanwezig te zijn bij een gesprek met de werkgever over de inhoud van het verbetertraject en dat de behandelaar heeft medegedeeld de toegevoegde waarde daarvan niet in te zien nu het geen juridische discussie betreft maar het maken van werkafspraken.

2.6 Op 17 april 2015 heeft de vader van Consument de behandelaar enige stukken toegezonden, waaronder het e-mailbericht van de werkgever waarin wordt voorgesteld een gesprek over het verbetertraject te hebben op 29 april 2015.

2.7 Op 20 april 2015 heeft telefonisch contact tussen de vader van Consument en de behandelaar plaatsgevonden. Hierin heeft de vader van Consument de behandelaar nogmaals verzocht om bij het gesprek met de werkgever aanwezig te zijn. Toen de behandelaar wederom meedeelde daarvan de toegevoegde waarde niet in te zien, heeft de vader van Consument hem verzocht zich hierover nader te beraden. Bij e-mailbericht van 21 april 2015 (14:48 uur) heeft de behandelaar meegedeeld niet aanwezig te zijn, maar aangeboden voor overleg beschikbaar te zijn.

2.8 Op 29 april 2015 heeft het gesprek met de werkgever plaatsgevonden. Daarbij heeft de werkgever medegedeeld dat op 1 mei 2015 nadere uitleg zou worden gegeven over het verbetertraject. Vervolgens heeft de werkgever Consument op 1 mei 2015 een brief overhandigd waarin staat dat er onvoldoende basis is om met een reële kans op succes een intensief verbetertraject in te gaan en dat de werkgever streeft naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Consument is per direct vrijgesteld van werk met behoud van salaris. In de brief is tevens vermeld dat de werkgever zou onderzoeken of beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling overleg mogelijk was en is aan Consument medegedeeld dat hij daartoe op korte termijn een voorstel zou doen.

2.9 Op zondag 3 mei 2015 heeft de vader van Consument de brief van de werkgever en het door Consument gemaakte verslag van het gesprek met de werkgever aan de behandelaar toegezonden en heeft hem medegedeeld dat hij op 4 mei 2015 hierover telefonisch contact zou opnemen. Op 4 mei 2015 om 10:11 uur heeft de vader van Consument tevergeefs geprobeerd de behandelaar telefonisch te bereiken. De behandelaar heeft om 11.55 uur teruggebeld en toen er niet werd opgenomen bij e-mailbericht (12:25 uur) onder meer het volgende medegedeeld:

"Het lijkt zinvol om bezwaar te maken tegen de vrijstelling van werkzaamheden met de mededeling dat er naar de mening van uw zoon geen (goede) reden bestaat voor de vrijstelling, hij bereid en beschikbaar is zijn werkzaamheden op eerste afroep te verrichten en de werkgever gehouden is het salaris c.s. op de gebruikelijke wijze te blijven betalen. Graag verneem ik van u of uw zoon wil dat ik namens hem een dergelijke brief aan de werkgever [stuur]. (..)

In theorie zou de mogelijkheid bestaan om een kort geding procedure te starten om wedertewerkstelling af te dwingen indien de werkgever zou blijven weigeren uw zoon zijn werkzaamheden te laten verrichten. Er zal dan wel aannemelijk moeten worden gemaakt welk belang uw zoon heeft bij een wedertewerkstelling. Mede gelet op de aankondiging van een voorstel lijkt mij niet zinvol om nu al stappen te ondernemen in dit verband. Wellicht zal dit later anders zijn.

Zodra een voorstel van de werkgever wordt ontvangen, verzoek ik u mij een kopie te zenden met de reactie van uw zoon op het voorstel (..)

Volledigheidshalve merk ik op dat er (nog) geen sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure zoals is bedoeld in de Europese Richtlijn voor Rechtsbijstandverzekeraars, de Wet op het financieel toezicht (en de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 7 november 2013, C-442/12, Sneller/DAS). Dit houdt in dat het uw zoon weliswaar vrijstaat om zijn belangen ook nu al te laten behartigen door [externe advocaat], maar [Verzekeraar] de kosten niet zal vergoeden.(..).”

2.10 Diezelfde dag omstreeks 16.45 uur heeft nog telefonisch contact tussen de vader van Consument en de behandelaar plaatsgevonden. In de door de behandelaar opgestelde telefoonnotitie staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“(..)
- *vader wil dat zoon op 11/5 naar werk gaat om naar huis te worden gestuurd*
- *gezegd dat dit al is gebeurd, zoon hoeft niet naar wg te gaan. Brief is voldoende*
- *toch wil vader dat. Zou nodig zijn voor kort geding…*
- *gezegd dat dit niet nodig is, staat er los van. Zoon is immers al weggestuurd*
- *bovendien zeer twijfelachtig of kort geding verstandig is en redelijke kans van slagen heeft*
- *vader vindt kort geding belangrijk*
- *waarom? Zoon krijgt loon, dus gaat alleen om wedertewerkstelling… waarom wil zoon weer gaan werken, wat is zijn belang erbij?*
- *vader zegt dat zoon graag werkt…*
- *tja, dat zal niet voldoende zijn om kort geding te laten slagen, althans niet indien wg ondertussen ontslagprocedure zou starten.. tijdens zo’n procedure zal rechter wedertewerkstelling niet snel toewijzen, althans combineren met ontslagzaak. (..)*
- *zal nog moeten beoordelen of redelijke kans van slagen heeft. Als ik geen redelijke kans zie, dan zal [Verzekeraar] geen procedure starten + kosten advocaat niet vergoeden…*
- *gezegd dat stap voor stap: eerste stap nu is dat er kort bericht aan wg uit moet met bezwaar tegen vrijstelling omdat er geen (goede) reden is + beschikbaar stellen voor werk op eerste afroep. (..).”*

De vader van Consument heeft blijkens de telefoonnotitie voorts geëist dat de behandelaar uiterlijk op 5 mei 2015 een door hem opgestelde conceptbrief aan de werkgever bekijkt waarin bezwaar gemaakt wordt tegen de vrijstelling van werk. De behandelaar heeft medegedeeld dat hij die brief pas op 6 mei 2015 kon beoordelen in verband met de kantoorsluiting op 5 mei 2015. Ook heeft de behandelaar medegedeeld dat er geen juridische noodzaak is om de brief op 5 mei 2015 te verzenden.

2.11 Op 6 mei 2015 heeft de behandelaar Consument een door hem opgestelde conceptbrief aan de werkgever doen toekomen. Na goedkeuring van Consument en zijn vader heeft de behandelaar zich bij brief van 6 mei 2015 tot de werkgever van Consument gewend. In deze brief staat onder meer het volgende:

“*Het voorgestelde verbetertraject lijkt enkel bedoeld om een later ontslag te ondersteunen.*

Dit blijkt ook wel uit de omstandigheid dat u eerder al vóór de start van het verbetertraject duidelijk heeft gemaakt dat u het traject weinig kansrijk acht en direct heeft aangestuurd op een

beëindigingsregeling, alsmede uit het gegeven dat u na één gesprek reeds heeft besloten om niet langer een verbetertraject te willen starten.

Cliënt kan dan ook niet anders dan concluderen dat hem geen eerlijke kans wordt geboden en u kennelijk de intentie heeft gehad om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst. Dit vindt cliënt spijtig, temeer hij al vele jaren in dienst is en graag langer zijn werkzaamheden zou willen blijven verrichten.

Op 1 mei jl. heeft u cliënt vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Naar de mening van cliënt bestaat hiervoor geen enkele grond en cliënt maakt hiertegen dan ook bezwaar. Uitdrukkelijk wordt gemeld dat cliënt bereid en beschikbaar is om de bedongen werkzaamheden te verrichten. Op uw eerste verzoek daartoe zal cliënt zijn werkzaamheden hervatten.

Indien u cliënt niet op korte termijn in staat zult stellen om de bedongen werkzaamheden te gaan verrichten, dan wel een andere acceptabele oplossing zal worden gevonden, zal ik cliënt adviseren om een kort geding procedure te starten met een vordering tot wedertewerkstelling."

2.12 Bij brief van 7 mei 2015 heeft Consument een concept vaststellingsovereenkomst van zijn werkgever ontvangen en aan Verzekeraar doorgestuurd. Hierover heeft diezelfde dag omstreeks 19.20 uur telefonisch overleg plaatsgevonden tussen de vader van Consument en de behandelaar. In de door de behandelaar van dit gesprek gemaakte telefoonnotitie staat dat de behandelaar de verschillende mogelijkheden heeft besproken, te weten het voorstel accepteren, verder onderhandelen over het voorstel, dan wel het voorstel weigeren. Voorts blijkt uit de notitie dat de vader van Consument eerst met de advocaat wilde overleggen en daarna contact met de behandelaar zou opnemen.

2.13 Bij e-mailbericht van 10 mei 2015 heeft de vader van Consument de behandelaar een berekening van een beëindigingsvergoeding gestuurd en medegedeeld dat hij in afwachting was van de reactie van de door hem ingeschakelde advocaat.

2.14 Bij e-mailbericht van 12 mei 2015 (8:10 uur) heeft de vader van Consument de behandelaar medegedeeld dat hij inmiddels het advies van de advocaat had ontvangen en medegedeeld benieuwd te zijn naar het advies van Verzekeraar. Voorts heeft de vader van Consument een artikel van de Consumentenbond over de vrije advocaatkeuze bijgesloten.

2.15 Op 12 mei 2015 om 11.20 uur heeft vervolgens telefonisch overleg tussen de vader van Consument en de behandelaar plaatsgevonden. In de door de behandelaar van dit telefoongesprek gemaakte notitie staat, voor zover hier relevant:

"- *vader van cl belt me: wat is mijn advies?*
- *gezegd dat ik heb begrepen dat zoon niet wil blijven, dan lijkt me verstandig om te gaan kijken of vso mogelijk is. Is voorstel van wg voor cl te laag, dan tegenvoorstel doen en afwachten wat wg vindt. (..)*
- *(..)*
- *volgens vader stelt [externe advocaat] voor om puur te gaan voor herplaatsing in eigen functie. Dat zou goed zijn voor onderhandelingspositie*
- *gezegd dat in theorie zo zou kunnen zijn, mits wg dan met nieuw en beter voorstel zal komen. Dit is echter niet zeker. Kans bestaat dat wg niet verder zal onderhandelen, maar ontbindingsverzoek zal indienen. Mijn ervaring is dat het dan lastiger kan worden om nog te onderhandelen (..)*

- *tenzij zoon heel graag zou willen blijven bij deze wg, dan zou mijn advies zijn om tegenvoorstel te doen. Cl kan dan bepalen welk voorstel*
- *vader wil over nadenken en laat me weten*
- *aangegeven dat ik me kan voorstellen en cl niet verplicht is snel te reageren, maar zich wel moet realiseren dat hoe langer we wachten met tegenvoorstel, hoe groter de kans is dat wg al ontbindingsverzoek indient en niet meer zal willen onderhandelen*
- *zekerheidshalve aangegeven dat nog geen sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure, dus nog geen vrije advocaatkeuze en dus ook nog geen vergoeding van [externe advocaat]*
- *vader zal me zsm berichten."*

2.16 Bij e-mailbericht van 12 mei 2015 (13:53 uur) heeft de vader van Consument het volgende aan de behandelaar medegedeeld:

"*Wij hebben vanmiddag een besluit genomen om niet voor de bemiddelingsprocedure te kiezen. Wij geven de voorkeur aan om de herplaatsing aan de orde te (..) stellen en zelfs zo nodig rechtens af te dwingen. [Consument] wordt ondanks de aangetekende brief van 6 mei nog steeds niet toegelaten tot het verrichten van zijn gebruikelijke werkzaamheden.*
Het is daarom opportuun geworden voor het opstarten van een kort gedingprocedure tot wedertewerkstelling. Aangezien het nu, mogelijk op korte termijn, tot een kort geding zal komen, verzoeken wij u vriendelijk expliciet tot het geven van toestemming om voor die gerechtelijke procedure een externe advocaat te nemen."

2.17 De behandelaar heeft daarop omstreeks 15.05 uur telefonisch contact met de vader van Consument opgenomen. Uit de van dit gesprek door de behandelaar gemaakte gespreksnotitie volgt dat er wederom discussie heeft plaatsgevonden over de noodzaak van een kort gedingprocedure. Hierover staat het volgende vermeld:

"- *aangegeven [dat] het mijn advies zou zijn om te gaan onderhandelen, tenzij cl echt perse zou willen blijven. Maar als cl geen tegenvoorstel wil doen, dan volg ik cl hierin*
- *ik kan pij bericht zenden dat pij geen reden ziet om mee te werken aan vso en verzoekt om wedertewerkstelling binnen x dagen*
- *als pij aan verzoek geen gehoor geeft, dan zal ik echter geen opdracht (..) geven om kort geding te starten nu ik geen noodzaak zie voor deze procedure nu pij naar alle waarschijnlijkheid een ontbindingsprocedure zal starten. Ik denk ook dat een procedure geen redelijke kans van slagen heeft als pij ontbindingsprocedure zal starten*
- *discussie over noodzaak procedure: wat wil cl bereiken?*
- *cl wil dat pij hogere vergoeding gaat betalen*
- *gezegd dat kort geding hiertoe niet bijdraagt*
- *cl zegt dat [externe advocaat] vindt dat procedure wel noodzakelijk is*
- *gezegd dat ik mening niet deel*
- *uitgelegd dat als pij cl laat 'zwemmen' dus besluit om niet met beter voorstel te komen, niet in staat stelt te werken en/of geen ontbindingsprocedure zal starten, alsnog bekeken kan worden of een kort geding procedure noodzakelijk is. Het lijkt er echter niet op dat pij niets zal doen*
- *vader vindt dat ik me schandalig opstel, ik niets voor ze doe en alleen maar zakelijk en juridisch denk*
- *gezegd dat ik nu juist in belang van cl probeer te handelen en doe wat ik denk dat beste is voor behandeling. Maar ik ga geen opdracht geven voor uitbesteding voor een procedure die niet nodig is en/of geen redelijke kans van slagen heeft (tenzij pij niets doet)*
(..)."

2.18 Na dit telefoongesprek heeft de vader van Consument de behandelaar bij e-mailbericht van 12 mei 2015 (20:52 uur) onder meer het volgende medegedeeld:

"*Ondanks mijn uitdrukkelijk verzoek om uw medewerking te verlenen aan het aanhangig maken van een kort gedingprocedure tot wedertewerkstelling van mijn zoon (..), deelde [u] mij mede daar niet toe bereid te zijn omdat u de noodzaak daarvan niet inziet. Ik wijs u er echter op dat mijn zoon een bijzonder belang heeft bij het voeren van een zodanig kort geding aangezien van hem niet behoeft te worden verlangd dat hij zich neerlegt bij de huidige non-actiefstelling. (..) Daar komt nog bij dat u in uw brief van 6 mei 2015 aan [werkgever] zelf ook hebt aangegeven dat, bij gebreke van de wedertewerkstelling, een kort geding in het vooruitzicht wordt gesteld. Als u dat zelf in een brief aan de werkgever schrijft begrijp ik niet waarom u naar mijn zoon als verzekerde/klant weigert om die werkzaamheden uit te voeren. Daar komt nog bij dat het belang van [Consument] er bepaald mee is gediend indien zijn onderhandelingspositie zal kunnen worden versterkt door een kort geding vonnis waarbij de wedertewerkstelling zal zijn bevolen.*
(..)
Gezien het feit dat de non-activiteit inmiddels al twee weken van kracht is en er geen tijd meer is om te verliezen dwingt [Verzekeraar] mijn zoon om zich thans te wenden tot [externe advocaat] met het verzoek om het kort geding tot wedertewerkstelling aanhangig te maken. Alle daaruit voorvloeiende kosten zullen ten laste van [Verzekeraar] worden gebracht. (..) Ik verzoek u dan ook mij per omgaande te bevestigen dat [Verzekeraar] de kosten van [externe advocaat] zal vergoeden (..)
Voor het geval [Verzekeraar] daar niet toe bereid is dan doe ik namens mijn zoon een beroep op de geschillenregeling (..)."

2.19 Hierop heeft de teamleidster van de behandelaar geprobeerd telefonisch contact met de vader van Consument op te nemen. De behandelaar heeft bij e-mailbericht van 13 mei 2015 op het e-mailbericht van de vader van Consument gereageerd. Daarin heeft hij onder meer toegelicht waarom het starten van een vordering tot wedertewerkstelling (in een kort geding procedure) volgens hem geen redelijke kans van slagen heeft. Voorts heeft hij Consument erop gewezen dat hij gebruik kan maken van de geschillenregeling indien hij het niet met het door de behandelaar ingenomen standpunt eens is.

2.20 Op 15 mei 2015 heeft een telefoongesprek tussen de teamleidster en de vader van Consument plaatsgevonden. De teamleidster heeft dit gesprek bevestigd bij e-mailbericht van 15 mei 2015 om 15:34 uur. Hierin staat – voor zover hier relevant – het volgende:

"*In eerste instantie gaf u aan gebruik te willen maken van de geschillenregeling omdat u het niet eens bent met de behandelaar over de noodzaak van een kort geding procedure. Tijdens het gesprek gaf u echter aan dat het doel van uw zoon is om in dienst te blijven en aan het werk te gaan, terwijl de [behandelaar] eerder van u had begrepen dat uw zoon wel inzag dat het dienstverband uiteindelijk beëindigd zou worden. Voor onderhandelingen over beëindiging dienstverband achtte hij een kort geding niet noodzakelijk en niet wenselijk. Indien het doel van uw zoon inderdaad is aan het werk gaan en blijven dan is het voeren van een kort geding wel de aangewezen weg. Ik heb dit met [behandelaar] besproken. Er bestaat dan geen verschil van mening meer over de behandeling en dan bestaat er voor u de mogelijkheid om gebruik te maken van de vrije keuze advocaat op kosten van [Verzekeraar] tot het kostenmaximum van € 12.500,-.*"

2.21 Aan de externe advocaat is vervolgens op 15 mei 2015 opdracht verstrekt om namens Consument een kort gedingprocedure tot wedertewerkstelling te voeren. Vanaf dat moment zijn de kosten van de externe advocaat ook door Verzekeraar vergoed.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem gemaakte advocaatkosten over de periode van 5 mei 2015 tot en met 15 mei 2015 ten bedrage van € 1.036,21, te vermeerderen met wettelijke rente.

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 verplichtingen uit hoofde van de rechtsbijstandsverzekering. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Verzekeraar heeft ten onrechte geen gevolg gegeven aan het verzoek van Consument tot het voeren van een kort gedingprocedure. Van meet af aan was duidelijk dat Consument hervatting van de werkzaamheden bij de werkgever wenste. Verzekeraar maakte met het weigeren van de kort geding procedure een ernstige inschattingsfout en handelde daarmee in strijd met de belangen van Consument. Consument zag zich gedwongen zelf een advocaat in de arm te nemen.
- Verzekeraar heeft de vrije advocaatkeuze van Consument gefrustreerd door het door Consument gewenste kort geding niet uit te besteden aan de door hem reeds ingeschakelde advocaat.
- Verzekeraar heeft niet adequaat en snel genoeg gehandeld door onder meer (1) geen gehoor te geven aan het verzoek van Consument om hem te vergezellen bij het gesprek met de werkgever op 29 april 2015 en (2) ondanks het daartoe op 4 mei 2015 omstreeks 16:45 uur gedane verzoek niet direct over te gaan tot verzending van een brief aan de werkgever, maar dit eerst op 6 mei 2015 te doen.

Verweer

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Verzekeraar heeft Consument adequaat rechtsbijstand verleend. Conform de van toepassing zijnde voorwaarden stond Verzekeraar Consument zelf bij. Op het moment dat een gerechtelijke procedure moest worden gevoerd, heeft Verzekeraar de behandeling op verzoek van Consument en op grond van de vrije advocaatkeuze overgedragen.
- Verzekeraar zag ten tijde van de vrijstelling van werkzaamheden niet direct een noodzaak voor het starten van een procedure tot wedertewerkstelling. Bezwaar maken tegen de vrijstelling van werk leek voldoende om de rechtspositie van Consument voor dat moment veilig te stellen, hetgeen is gebeurd bij brief van 6 mei 2015. Het lag bovendien niet voor de hand dat de werkgever op zijn wens om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan zou terugkomen door het starten van een wedertewerkstellingsprocedure. Daarnaast geldt dat de kort gedingprocedure tot wedertewerkstelling door Verzekeraar niet rauwelijks kan worden gestart, de werkgever diende eerst in de gelegenheid te worden gesteld om een procedure te voorkomen. Pas als de werkgever daaraan geen gehoor zou geven, stond de weg naar de rechter open.
- Het stond Consument vrij zich eerder ook al door een advocaat te laten adviseren. De kosten daarvan kunnen evenwel niet voor rekening van Verzekeraar komen.

Verzekeraar heeft Consument er ook direct op gewezen dat hij die kosten niet zou vergoeden. Bovendien heeft de door Consument ingeschakelde advocaat Consument slechts geadviseerd en ook geen andere acties ondernomen dan Verzekeraar. Verzekeraar wijst er nog op dat alleen aanspraak op kostenvergoeding bestaat indien hij een opdracht aan de externe deskundige heeft verstrekt. Een dergelijke opdracht is pas (kort na) 12 mei 2015 door Verzekeraar verstrekt; de daarvoor door Consument zelf gemaakte kosten komen daarom niet voor vergoeding in aanmerking. De gevorderde kostenvergoeding staat ook niet in causaal verband met enig tekortschieten van Verzekeraar.

- Verzekeraar zag geen noodzaak om aanwezig te zijn bij het gesprek dat Consument op 29 april 2015 met zijn werkgever had. Verzekeraar kan ook geen verwijt worden gemaakt van het feit dat op een op 4 mei 2015 door de vader van Consument opgestelde conceptbrief aan de werkgever eerst op 6 mei 2015 door de behandelaar is gereageerd. Op 5 mei 2015 was het kantoor van Verzekeraar gesloten en er was vanuit juridisch perspectief ook geen reden om die dag al actie te ondernemen.

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.

4.2 De Commissie moet daartoe beoordelen of Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk handelend rechtsbijstandverlener. Consument meent dat dit niet het geval is en voert daartoe allereerst aan dat Verzekeraar ten onrechte geen gevolg heeft gegeven aan het door hem gedane verzoek tot het voeren van een kort gedingprocedure.

4.3 Verzekeraar heeft tijdens diverse contactmomenten met (de vader van) Consument – zie hiervoor onder meer 2.9, 2.10 en 2.17 – alsmede in zijn verweerschrift gemotiveerd uiteengezet waarom er naar zijn oordeel ten tijde van de vrijstelling van werkzaamheden niet (direct) een noodzaak bestond voor het starten van een kort geding procedure tot wedertewerkstelling. De door Verzekeraar gegeven toelichting op de door hem gemaakte afweging om geen kort geding procedure te starten komt de Commissie aannemelijk voor. Niet gebleken is dat er in de gegeven omstandigheden op een eerder moment aanleiding bestond om een advocaat in te schakelen om de rechten van Consument veilig te stellen.

4.4 Consument vordert in de onderhavige klachtprocedure vergoeding van de kosten van de door hem ingeschakelde advocaat over de periode van 5 mei 2015 tot en met 15 mei 2015. De Commissie stelt voorop dat Consument recht heeft op vrije advocaatkeuze – en dus vergoeding van de kosten van een externe advocaat – als er een gerechtelijke of administratieve procedure wordt gevoerd. In het onderhavige geval heeft Verzekeraar Consument in eerste instantie zelf bijgestaan omdat van een gerechtelijke procedure nog geen sprake was. Op 15 mei 2015 heeft Verzekeraar geoordeeld dat het voeren van een kort geding procedure op dat moment de aangewezen weg was en heeft de behandeling van het dossier overgedragen aan de door Consument ingeschakelde advocaat. Vanaf dat moment heeft Verzekeraar de kosten van deze advocaat ook vergoed.

De kosten waarvan Consument in deze klachtprocedure vergoeding vordert, hebben betrekking op de periode waarin de zaak nog niet was overgedragen aan de externe advocaat. Deze kosten komen, gelet op het bovenstaande, niet voor vergoeding in aanmerking. Overigens volgt uit de overgelegde stukken dat Verzekeraar steeds aan Consument heeft medegedeeld dat de kosten van de door hem reeds bij aanvang (omstreeks 13 april 2015) ingeschakelde advocaat niet door Verzekeraar vergoed zouden worden omdat geen sprake was van een gerechtelijke of administratieve procedure.

4.5 Consument voert vervolgens aan dat Verzekeraar niet adequaat en snel genoeg heeft gehandeld. Uit de door partijen overgelegde stukken is de Commissie gebleken dat Verzekeraar veelvuldig contact met (de vader van) Consument heeft gehad. De behandelaar heeft steeds tijdig en adequaat op de diverse vragen en verzoeken van (de vader van) Consument gereageerd. Ook op het hiervoor onder 2.10 vermelde verzoek van de vader van Consument om een brief te versturen aan de werkgever heeft de behandelaar voldoende adequaat gereageerd. De behandelaar heeft aan de vader van Consument medegedeeld dat wegens kantoorsluiting op 5 mei 2015 de brief niet voor 6 mei 2015 verzonden kon worden en dat daarvoor ook geen juridische noodzaak bestond. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar hiermee niet heeft gehandeld in strijd met hetgeen een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener betaamt. Voor zover Consument Verzekeraar verwijt dat hij hem niet heeft vergezeld naar het gesprek met zijn werkgever op 29 april 2015, overweegt de Commissie dat de door Verzekeraar gemaakte afweging om niet aanwezig te zijn (zoals omschreven in 2.5 tot en met 2.7) haar niet onaannemelijk voorkomt.

4.6 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

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.