Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0001
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 september 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, h.o.d.n. Interpolis, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Tilburg, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 6 januari 2021
Aard uitspraak	: Beslissing over de behandelbaarheid van de klacht
Uitkomst	: Klacht niet behandelbaar

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft haar klacht niet tijdig bij de Geschillencommissie ingediend. De Geschillencommissie kan de klacht daarom niet behandelen.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument van 29 september en 1 oktober 2019; 3) het verweerschrift van Uitvoerder; 4) de repliek van Consument en 5) de dupliek van Uitvoerder.

1.2 De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 Consument en Achmea Schadeverzekeringen N.V. hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft op 8 september 2016 vanwege een arbeidsgeschil met haar werkgever (verder te noemen 'de Werkgever') een beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan. Uitvoerder heeft de gemelde kwestie in behandeling genomen.

2.2 In januari 2017 heeft de Werkgever Uitvoerder meegedeeld dat hij het dienstverband van Consument wenste te beëindigen. In dat kader heeft de Werkgever Consument een voorstel gedaan om het dienstverband met een vaststellingsovereenkomst te beëindigen. Hierop heeft Uitvoerder met Consument de mogelijkheden van vaststellingsovereenkomst ten opzichte van haar kansen in een procedure bij het UWV besproken. Uitvoerder heeft Consument bij brief van 25 januari 2017 geadviseerd met de Werkgever over een vaststellingsovereenkomst te onderhandelen, aangezien te verwachten was dat het UWV de Werkgever een ontslagvergunning zou verlenen. Consument heeft op 31 januari 2017 het voorstel van de Werkgever afgewezen en haar voorkeur voor de UWV-procedure uitgesproken.

2.3 Op 3 februari 2017 heeft de Werkgever het UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst op te zeggen, omdat de functie van Consument volgens de Werkgever vanwege bedrijfseconomische omstandigheden is komen te vervallen. Voor het voeren van verweer in de UWV-procedure heeft Consument bij Uitvoerder een beroep op haar recht op een vrije advocaatkeuze gedaan. Uitvoerder heeft de behandeling van de zaak aan de door Consument gekozen advocaat (verder te noemen 'Advocaat 1') uitbesteed en Consument per e-mail van 16 februari 2017 gewezen op het geldende kostenmaximum voor externe kosten van € 8.000,00. Voor de behandeling van de zaak heeft Uitvoerder met Advocaat 1 een fixed fee van € 2.420,00 incl. BTW afgesproken.

2.4 Het UWV heeft in maart 2017 het verzoek van de Werkgever om de arbeidsovereenkomst met Consument op te zeggen geweigerd, omdat de Werkgever niet aannemelijk heeft kunnen maken dat de functie van Consument vanwege bedrijfseconomische omstandigheden is komen te vervallen.

2.5 De Werkgever heeft vervolgens in mei 2017 bij de kantonrechter een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Consument heeft Uitvoerder verzocht ook de bijstand in deze procedure aan Advocaat 1 uit te besteden. Uitvoerder heeft dit verzoek gehonoreerd en met Advocaat 1 een fixed fee van € 3.025,00 incl. BTW afgesproken. Omdat de Werkgever het verzoek een dag voor de mondelinge behandeling heeft ingetrokken, heeft de kantonrechter de zaak niet behandeld.

2.6 Gelet op het nog beschikbare bedrag van het kostenmaximum, heeft Uitvoerder Consument gewezen op de mogelijkheid het dossier verder door de medewerkers van Uitvoerder dan wel door een netwerkkantoor te laten behandelen. Consument heeft gekozen voor een verdere behandeling van de zaak door een netwerkkantoor (verder te noemen 'Advocaat 2').

2.7 Consument voelde zich niet door Advocaat 2 gesteund in haar wens om bij de Werkgever weer aan het werk te gaan en beklaagde zich daarover per e-mail van 20 september 2017 bij Uitvoerder. Uitvoerder heeft na een persoonlijk gesprek met Consument voorgesteld de verdere behandeling aan een ander netwerkkantoor uit te besteden. Consument stemde hiermee in, waarna Uitvoerder op 2 oktober 2017 de verdere behandeling van de zaak aan het door Consument gekozen netwerkkantoor (verder te noemen 'Advocaat 3') heeft uitbesteed.

2.8 Consument heeft Uitvoerder op 4 december 2017 meegedeeld dat zij toch afzag van de diensten van Advocaat 3 en dat zij liever terug wilde naar Advocaat 1. Per e-mail van 5 december 2017 heeft Uitvoerder conform het verzoek van Consument het dossier uitbesteed aan Advocaat 1. Daarbij heeft Uitvoerder Consument het volgende meegedeeld: *"Deze keuze is definitief en eenmalig en er resteert een beperkt budget. Wij gaan de zaak hierna niet opnieuw aan een ander netwerkkantoor of andere advocaat uitbesteden."* Voor de bijstand in de tweede ontbindingsprocedure die door de Werkgever was gestart, heeft Uitvoerder met Advocaat 1 een fixed fee van € 2.555,00 incl. BTW afgesproken. Hiermee is de limiet van het kostenmaximum van € 8.000,00 bereikt.

2.9 De rechtbank Noord-Holland heeft op 6 februari 2018 het verzoek van de Werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen en de Werkgever veroordeeld Consument toe te laten tot het verrichten van haar werkzaamheden. De rechter heeft hieraan evenwel een termijn van twee maanden verbonden om de Werkgever de gelegenheid te bieden om ofwel alsnog toestemming te krijgen van het UWV om de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden op te zeggen, dan wel de werkhervatting van Consument voor te bereiden en mogelijk te maken.

2.10 De Werkgever heeft vervolgens opnieuw het UWV verzocht de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen om bedrijfseconomische redenen. Op het verzoek van Advocaat 1 om ook deze UWV-procedure namens Consument te voeren, heeft Uitvoerder op 8 maart 2018 als volgt gereageerd:

"*Dit alles is gebaseerd en vloeit voort uit hetzelfde feitencomplex. Dat brengt met zich dat hier geen sprake is van een nieuwe gebeurtenis in de zin van de polisvoorwaarden. Al eerder is aan [Consument] medegedeeld dat in dit dossier het kostenmaximum is bereikt en dat mogelijke andere problematiek voor haar eigen rekening en risico komt. (…) Dat betekent dat ik uw kosten voor bijstand in deze procedure niet kan vergoeden.*"

2.11 Bij brief van 14 maart 2018 heeft Consument een klacht bij Uitvoerder ingediend, omdat Uitvoerder heeft geweigerd voor de tweede UWV-procedure een nieuw dossier aan te maken en een apart kostenmaximum toe te kennen.

Consument voerde daarbij onder meer het volgende aan:

"(…) *Naar mijn mening kan het niet zo zijn dat genoemd dossier open blijft staan zolang ik in dienst ben van deze werkgever. De dienstbetrekking kan tot in lengte van jaren voortduren, en de werkgever kan dus nog talloze ontslagaanvragen doen, (…) totdat hij uiteindelijk wint door uitputting van mijn budget. Als dit steeds weer betrekking heeft op genoemd dossier zijn we daardoor snel klaar. Het lijkt er dus op dat Achmea genoemd dossier pas sluit als de dienstbetrekking wordt ontbonden en de werkgever zijn doel heeft bereikt. Het mag niet zo zijn dat een leeggelopen budget van een verzekerde een groot voordeel wordt voor de tegenstander. Achmea hoort achter zijn verzekerde te staan.*
(…)
De zaak is een arbeidszaak: er ligt nu een nieuw verzoek tot ontbinding bij het UWV. Daarvoor wil ik graag externe ondersteuning door een advocaat van mijn keuze. Waarom een externe advocaat? Omdat de interne juristen en de juristen van gecontracteerde advocatenkantoren in meer of mindere mate af te leken stevenen op acceptatie van de ontbinding, waardoor mijn vertrouwen is geschaad."

2.12 Uitvoerder heeft als reactie op de klacht van Consument op 26 maart 2018 het afwijzende standpunt gehandhaafd en Consument aangeboden de verdere behandeling van de zaak over te laten aan een interne jurist.

2.13 Het UWV heeft de Werkgever op 27 maart 2018 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met Consument op te zeggen. Op het verzoek van Consument om rechtsbijstand in een eventuele bezwaarprocedure tegen de beslissing van het UWV, heeft Uitvoerder opnieuw zijn afwijzende standpunt gehandhaafd.

2.14 Per e-mail van 4 april 2018 heeft Consument opnieuw bij Uitvoerder een klacht ingediend. Consument schreef daarin onder meer het volgende:

"*Achmea stelt zich absoluut niet klantvriendelijk op, en ik heb het gevoel dat Achmea mij gewoon dood laat bloeden. Dit is wat ik u reeds gezegd heb: de zaak is pas afgelopen als de werkgever (met de grootste beurs) gewonnen heeft.*
Ik als klant en premiebetaler wordt gewoon in de kou gezet.
Heeft dit te maken met belangenverstrengeling?
Volgens het Europese hof heb ik gewoon het recht op een advocaat naar keuze.
(…)
Als u mij niet verder wilt ondersteunen, zal ik Achmea / Interpolis aansprakelijk stellen voor mijn ontslag en zal ik alle kosten op Achmea / Interpolis verhalen."

Verder heeft Consument in haar bericht een beroep gedaan op het in de verzekeringsvoorwaarden genoemde kostenmaximum van € 50.000,00.

2.15 Uitvoerder heeft als reactie hierop Consument meegedeeld dat in haar zaak een kostenmaximum van € 8.000,00 geldt, omdat in arbeidszaken het inschakelen van een advocaat niet verplicht is. Pas in hoger beroep is sprake van verplichte procesvertegenwoordiging en geldt een kostenmaximum van € 50.000,00. Uitvoerder heeft Consument nogmaals het aanbod gedaan de kwestie door een interne jurist te laten behandelen.

2.16 Op 28 mei 2018 heeft Consument Uitvoerder weer om rechtsbijstand door een externe advocaat verzocht, omdat de Werkgever bij het gerechtshof hoger beroep had ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank van 6 februari 2018. Consument meldde daarbij dat Advocaat 1 haar belangen niet meer behartigde. Uitvoerder heeft na een nadere toelichting van Consument besloten het verzoek te honoreren en de behandeling van de zaak uit te besteden aan een door Consument gekozen advocaat (verder te noemen 'Advocaat 4'). Uitvoerder heeft Advocaat 4 in de opdrachtbrief van 19 juni 2018 meegedeeld dat sprake was van een kostenmaximum van € 50.000,00. Gelet op het reeds eerder vergoede bedrag van € 8.000,00, resteerde dus nog een bedrag van € 42.000,00.

2.17 Consument was echter niet tevreden over de wijze waarop Advocaat 4 haar belangen behartigde en beklaagde zich daarover per e-mail van 7 oktober 2018 bij Uitvoerder. Zij gaf daarbij aan dat zij op zoek was naar een nieuwe advocaat voor deze zaak en dat zij daarnaast nog verwikkeld was in het vervolg op de UWV-procedure. Vervolgens heeft Consument Uitvoerder de gegevens van een nieuwe advocaat doorgegeven. Op 17 oktober 2018 heeft Uitvoerder het verzoek om weer een nieuwe voorkeursadvocaat afgewezen. Nadat Consument opnieuw haar ongenoegen hierover had geuit, heeft een interne jurist van Uitvoerder beoordeeld of in de kwesties die speelden sprake was van een redelijke kans van slagen. Bij brief van 31 oktober 2018 heeft de interne jurist Consument meegedeeld dat er volgens hem geen redelijke kans van slagen aanwezig was om in hoger beroep te gaan tegen de beslissing van de kantonrechter van 15 augustus 2018 (UWV-procedure) en om in een bodemprocedure alsnog tot het opheffen van de schorsing van de dwangsommen te komen.

2.18 Uitvoerder heeft Consument na het negatieve advies van de interne jurist de mogelijkheid van de geschillenregeling aangeboden. Van deze mogelijkheid heeft Consument geen gebruik gemaakt. Per e-mail van 4 november 2018 heeft Consument Uitvoerder meegedeeld dat zij het niet eens was met de zienswijze van de interne jurist van Uitvoerder en dat zij inmiddels een nieuwe advocaat had ingeschakeld. Als reactie hierop heeft Uitvoerder Consument op 5 november 2018 meegedeeld dat het dossier zou worden gesloten omdat Consument geen gebruik wilde maken van de geschillenregeling. Daarbij heeft Uitvoerder Consument gewezen op de mogelijkheid om een klacht bij Kifid in te dienen.

2.19 Het Gerechtshof Amsterdam heeft Consument op 30 april 2019 in hoger beroep in het ongelijk gesteld. Op 27 mei 2019 heeft Consument Uitvoerder meegedeeld dat zij in cassatie wenste te gaan. Consument vroeg Uitvoerder opnieuw om rechtsbijstand, in de vorm van een vergoeding van de te maken externe advocaatkosten. Op 25 juni 2019 herhaalde Consument haar verzoek, waarbij zij Uitvoerder ook verzocht de door haar gemaakte advocaatkosten ad € 16.840,07 te vergoeden. Per e-mail van 1 juli 2019 heeft Uitvoerder het verzoek van Consument afgewezen en haar de mogelijkheid van een second opinion door een cassatieadvocaat aangeboden. Consument heeft op 5 juli 2019 weer haar onvrede over de verleende rechtsbijstand geuit en Uitvoerder verzocht om een 'first opinion' teneinde een cassatieprocedure te starten en de door Consument gemaakte kosten te vergoeden.

2.20 Hoewel Consument aanvankelijk niet inging op het aanbod van Uitvoerder, heeft zij uiteindelijk toch ingestemd met het voorstel om een advies door een cassatieadvocaat te laten uitbrengen. Het cassatieadvies van 23 juli 2019 was voor Consument negatief.

2.21 Op 25 september 2019 heeft Consument haar klacht bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van Kifid ingediend.

De klacht en vordering van Consument

2.22 De klacht van Consument kent drie klachtonderdelen. Ten eerste heeft Uitvoerder ten onrechte de ontslagprocedures als één dossier beschouwd. Hierdoor heeft Consument na het bereiken van het kostenmaximum de verdere kosten van rechtsbijstand zelf moeten dragen. Ten tweede hebben de verschillende advocaten en de interne medewerkers van Uitvoerder haar belangen bij de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand niet goed behartigd. Tot slot is sprake van belangenverstrengeling, omdat de werkgever sinds 2010-2011 voor zijn personeel meerdere verzekeringen bij Verzekeraar heeft ondergebracht.

2.23 Consument vordert van Uitvoerder vergoeding van de door haar gemaakte juridische en medische kosten. Daarnaast vordert Consument een vergoeding voor de immateriële schade. De totale vordering van Consument bedraagt € 20.000,00.

Klacht wel tijdig ingediend

2.24 Uitvoerder heeft zich onder andere op het standpunt gesteld dat Consument haar klacht te laat heeft ingediend, als gevolg waarvan de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen.

2.25 Consument vindt dat zij haar klacht tijdig bij de Commissie heeft ingediend, zodat de Commissie de klacht kan behandelen. Consument stelt dat de termijn van een jaar als bedoeld in artikel 5.1 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (verder te noemen 'het Reglement') niet kan worden verkort door de termijnen die in de artikelen 5.2 en 5.4 zijn genoemd. De termijn van een jaar als genoemd in artikel 5.1 geldt als een minimumtermijn. Zie GC Kifid nr. 2017-133. Omdat Uitvoerder ervan uitgaat dat Consument op 5 november 2018 had moeten begrijpen dat zij bij de Geschillen-commissie een klacht kon indienen, had Consument tot 5 november 2019 de tijd om de klacht in te dienen. Omdat Consument haar klacht op 25 september 2019 heeft ingediend, is de klacht behandelbaar.

2.26 Consument beroept zich ook op artikel 5.6 sub a van het Reglement. Uitvoerder heeft Consument niet eerder dan met zijn brief van 5 november 2018 verwezen naar het Klachteninstituut. Dit kan Consument niet worden verweten. Consument was tevens niet in staat om een klacht in te dienen aangezien zij, door de tekortkomingen van Uitvoerder en/of de (netwerk)advocaten, zelf het proces tegen de Werkgever moest voeren/begeleiden. Consument was vanaf 16 mei 2019 ook erg ziek, waardoor zij niet dacht aan het indienen van een klacht. Kortom, er was sprake van overmacht.

3. De beoordeling

Is de klacht van Consument behandelbaar?

3.1 Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument haar klacht te laat ingediend en kan de Commissie die dus niet beoordelen. De Commissie licht haar oordeel hieronder toe.

3.2 Consument heeft haar klacht op 25 september 2019 ingediend. Dit brengt mee dat het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies in werking getreden 1 april 2017 van toepassing is.

3.3 Consument heeft met haar brief van 14 maart 2018 bij Uitvoerder geklaagd over de beslissing om voor de tweede UWV-procedure geen nieuw dossier aan te maken met daarbij een apart kostenmaximum. Na een afwijzende reactie van de Uitvoerder, heeft Consument per e-mailbericht van 4 april 2018 nogmaals hierover geklaagd. In die mail brengt Consument ook naar voren dat het afwijzende standpunt mogelijk te maken heeft met belangenverstrengeling. Verder heeft Consument in de twee klachtuitingen gesteld dat de Uitvoerder en de (netwerk)advocatenkantoren bij de behandeling van het arbeidsgeschil haar belangen onvoldoende hebben behartigd, als gevolg waarvan haar vertrouwen is geschaad. Als de Uitvoerder Consument niet tegemoet kwam, zou zij de Uitvoerder aansprakelijk stellen voor haar ontslag.

3.4 Omdat de Uitvoerder in zijn reacties op de klachten van Consument niet op Kifid heeft gewezen, is artikel 5.4 van het Reglement van toepassing. Op grond van dit artikel moest Consument haar klacht binnen een "redelijke termijn" bij de Geschillencommissie indienen, nadat zij begreep of had behoren te begrijpen dat zij met haar klacht bij de Geschillencommissie terecht kon. In eerdere uitspraken heeft de Commissie geoordeeld dat het uitgangspunt voor een redelijke termijn één jaar is. Zie bijvoorbeeld GC Kifid nr. 2020-813, 2020-425, 2019-175 en 2019-379. Omdat Consument haar klacht niet voor 6 april 2019, maar pas op 25 september 2019, bij de Geschillencommissie heeft ingediend, kan niet meer worden gesproken van een "redelijke termijn". Dit betekent dat Consument haar klacht niet tijdig bij de Geschillencommissie heeft ingediend. Dat de Uitvoerder in zijn bericht van 5 november 2018 naar Kifid verwees, kan niet tot een ander oordeel leiden. Toen ging het om iets anders, namelijk het standpunt van de Uitvoerder over de haalbaarheid van de zaak en de toepassing van de geschillenregeling.

3.5 Over het beroep van Consument op artikel 5.6 van het Reglement overweegt de Commissie dat Consument inzake het arbeidsgeschil ten tijde van haar klachtbrieven door een advocaat werd bijgestaan. Advocaat 1 had zich rechtstreeks tot Uitvoerder gewend met het verzoek om ook Consument in de tweede UWV-procedure bijstand te mogen verlenen. Aannemelijk is dat naar aanleiding van die afwijzing van de Uitvoerder overleg tussen de Advocaat 1 en Consument heeft plaatsgevonden over eventuele vervolgmogelijkheden. Consument is echter zelf verder gegaan met de procedure en heeft de advocaatkosten voor haar rekening genomen. Dit brengt mee dat de termijnoverschrijding voor rekening en risico van Consument komt, zodat haar beroep op artikel 5.6 sub a niet kan slagen. Onder artikel 5.6 sub b wordt nog de mogelijkheid genoemd dat de klacht alsnog in behandeling wordt genomen als uit de proceshouding van de Financiële dienstverlener blijkt dat deze de klacht inhoudelijk beoordeeld wil zien. Hiervan is echter geen sprake.

3.6 Het hiervoor overwogene leidt tot het oordeel dat de klacht in zijn geheel niet in behandeling kan worden genomen.

4. De beslissing

De Commissie verklaart de klacht niet behandelbaar.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.