**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-876**
**(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 9 december 2016 |
| Ingediend door | : Consument |
| Tegen | : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar |
| Datum uitspraak | : 22 december 2017 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |

## Samenvatting

Consument heeft een beroep op de dekking van haar rechtsbijstandverzekering gedaan inzake een geschil met de school van haar dochter. Consument verzoekt de rechtsbijstandsverzekeraar om toestemming een externe advocaat te mogen inschakelen om haar belangen in deze zaak te behartigen. Verzekeraar gaat akkoord met een behandeling van de zaak door de door Consument aangewezen advocaat. In de bevestigingsbrief is weliswaar een kort geding genoemd, maar geen expliciete beperking ten aanzien van de door de advocaat te verrichten werkzaamheden. Een paar dagen later schrijft Verzekeraar in de formele opdrachtbevestiging dat de werkzaamheden van de advocaat beperkt moeten blijven tot het voeren van een kort geding. De advocaat heeft dan al werkzaamheden verricht, waarbij hij heeft gekozen om een klacht bij de school in te dienen in plaats van een kort geding te starten. Verzekeraar heeft vervolgens een deel van de gemaakte advocaatkosten vergoed, maar stelt zich op het standpunt dat de advocaat buiten de formele opdracht heeft gehandeld. De Commissie overweegt dat Verzekeraar eerst toestemming heeft verleend voor de behandeling van de zaak door de advocaat, waarbij geen beperkingen zijn genoemd. Verzekeraar kan vervolgens niet in een stadium waarin werkzaamheden zijn verricht alsnog een beroep doen op het feit dat strikt genomen voor die werkzaamheden geen vrije advocaatkeuze geldt. De vordering tot vergoeding van de gemaakte advocaatkosten wordt toegewezen.

## 1. Procesverloop

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

- de klachtbrief van de gemachtigde van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van de gemachtigde van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de reactie daarop van de gemachtigde van Consument;
- de aanvullende brieven van Verzekeraar van 22 september en 18 oktober 2017;
- de e-mailberichten van de gemachtigde van Consument van 23 oktober en 2 november 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

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.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Bij brief van 12 juli 2016 heeft Consument een beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering gedaan inzake een geschil met de school van haar dochter (ROC). Consument is van mening dat de school haar dochter, destijds een 26 jarige MBO-studente, ten onrechte niet heeft laten doorstromen naar het vierde jaar van de opleiding. De dochter volgde een aangepast programma in verband met chronische migraine en een lichte ontwikkelingsachterstand. Bij Consument is een gevoel van onrechtvaardigheid ontstaan doordat de school, ondanks het aangepaste onderwijs, onvoldoende rekening met de beperkingen van haar dochter heeft gehouden. Consument heeft Verzekeraar verzocht de behandeling van de zaak aan het advocatenkantoor [advocatenkantoor] te [plaats] over te dragen. Consument had namelijk in het verleden een positieve ervaring met dit advocatenkantoor in een andere zaak van haar dochter.

2.2 Consument heeft in de brief van 17 juli 2016 aan Verzekeraar een nadere toelichting op de situatie van haar dochter gegeven en wederom verzocht de behandeling aan het door haar gewenste advocatenkantoor over te dragen.

*2.3* Bij brief van 22 juli 2016 heeft Verzekeraar Consument als volgt bericht: *"Zoals ik u reeds telefonisch heb laten weten kan ik u berichten dat DAS akkoord is met de bijstand van uw dochter door [advocatenkantoor] te [plaats]. Ik heb heden de opdracht en de stukken aan [advocatenkantoor] doen toekomen".*

*2.4* De gemachtigde van Consument wendde zich per e-mailbericht van 22 juli 2016 (16:08) tot Verzekeraar met de volgende mededeling: *"Tot mij wendde zich …. met het verzoek haar bij te staan. Cliënte stelde mij uw brief ter hand waarin zij toestemming krijgt mij in te schakelen. Uw opdrachtbevestiging zie ik graag tegemoet.*
*Aangezien ik vanaf begin volgende week vakantie heb en de zaak niet zo lang kan wachten, ben ik genoodzaakt om vooruitlopend op de ontvangst van de opdrachtbevestiging met de zaak een begin te maken. Ik veronderstel u daarmee akkoord. Mede om die reden laat ik u hierdoor weten dat mijn tarief 235 (inclusief kantoorkosten, exclusief BTW) bedraagt. Uw bevestiging zie ik graag tegemoet".*

2.5 Hierop heeft Verzekeraar met het e-mailbericht van dezelfde dag (16:19) als volgt gereageerd: *"Akkoord. Fijne vakantie".*

*2.6* Met de aangetekende brief van 22 juli 2016 heeft Verzekeraar de gemachtigde van Consument het volgende medegedeeld: *"Nu uw kantoor cliënte in een tweetal eerdere geschillen heeft bijgestaan wenst cliënte dit dossier ook graag door u behandeld te zien. Ik verzoek u hierbij dan ook de belangen van verzekerde te behartigen.*

*Spoedheidshalve zend ik u hierbij alvast alle relevante stukken uit het dossier. De formele opdrachtbrief wordt u zo spoedig mogelijk nagezonden door de afdeling Externe Rechtshulp".*

2.7 De gemachtigde van Consument heeft op 25 juli 2016 een formele klacht bij de school ingediend.

2.8 Bij brief van 26 juli 2016 heeft Verzekeraar de gemachtigde van Consument de volgende opdracht gegeven:
*"(…)*
*Nu het schooljaar voorbij is en cliënte bij aanvang van het nieuwe schooljaar direct wil starten in MBO4 dient dit middels een kort-geding afgedwongen te worden.*

***Wat verwachten wij van u?***
*Het verzoek dat DAS u namens verzekerde doet, beperkt zich uitsluitend tot het voeren van een bedoelde procedure en een eventuele allerlaatste onderhandelingspoging, waarbij DAS maximaal 4 uur redelijk vindt. Indien u meer dan 4 uur onderhandelen noodzakelijk acht, verzoek ik u eerst contact met DAS op te nemen.*

*Bent u van plan om andere werkzaamheden te verrichten en gebeurt dat zonder de uitdrukkelijke opdracht van DAS? Dan kunnen wij de daarmee gemoeide kosten niet vergoeden. Als dat mogelijk is, is DAS namelijk bereid om deze andere werkzaamheden zelf uit te voeren".*

2.9 Na terugkeer van de vakantie heeft de gemachtigde van Consument bij e-mailbericht van 8 augustus 2016 als volgt op de formele opdrachtbevestiging gereageerd:
*"In de laatste opdrachtbevestiging geeft u aan dat een kort geding procedure moet worden gevoerd. Dat heb ik nooit zo met [naam medewerker] besproken. Bestudering van het dossier heeft uitgewezen dat een kort geding procedure in dit geval (nog) niet de geëigende weg is. In plaats daarvan heb ik namens cliënte op 25 juli 2016 de bijgaande klacht ingevolgde klachtenregeling van het ROC ingediend. De daarmee gepaard gaande werkzaamheden zijn omvangrijker geweest dan de door u in uw brief genoemde 4 uur. Ook dat heb ik eerder niet op die manier met [naam medewerker] afgesproken.*
*Ik ga er dan ook vanuit dat ik cliënte kan bijstaan in deze klachtprocedure, zonder dat daarvoor het maximum van 4 uur geldt".*

2.10 Verzekeraar heeft de gemachtigde van Consument op 20 september 2016 medegedeeld dat de declaratie van 25 augustus 2016 met een totaalbedrag van € 4.378,98 niet geheel voor vergoeding in aanmerking zou komen. Verzekeraar was bereid de kosten van maximum 4 uur te vergoeden.

2.11 Zowel Consument als haar gemachtigde heeft hierop bij Verzekeraar bezwaar tegen deze beslissing gemaakt. Bij brief van 3 november 2016 heeft Verzekeraar het ingenomen standpunt gehandhaafd.

2.12 Met de klachtbrief van 8 december 2016 aan het Klachteninstituut heeft de gemachtigde van Consument gevorderd dat Verzekeraar zou overgaan tot het vergoeden van de facturen van 25 augustus 2016 (€ 4.378,98), 10 oktober 2016 (€ 1.919,35) en 2 december 2016 (€ 1.976,23).

2.13 Verzekeraar heeft als reactie op de klacht in de brief van 17 januari 2017 het ingenomen standpunt om pragmatische redenen herzien en de declaratie van 25 augustus 2016 (€ 4.378,98), vermeerderd met de buitengerechtelijke incassokosten van € 562,90, alsnog vergoed. Volgens Verzekeraar kon namelijk niet worden uitgesloten dat sprake was van een misverstand of van miscommunicatie. Verzekeraar was evenwel niet bereid de overige twee facturen te voldoen.

2.14 Bij brief van 31 januari 2017 heeft de gemachtigde van Consument Kifid in kennis gesteld van een factuur van 12 januari 2017. Het aan Consument gefactureerde bedrag van € 1.540,23 heeft volgens de advocaat betrekking op verrichte diensten in het kader van een bezwaar- en beroepsprocedure tegen de school.

2.15 Verzekeraar heeft zich vervolgens bij brief van 22 september 2017 bereid getoond de kosten van de bezwaarprocedure te vergoeden. Aangezien deze procedure op 29 november 2016 aanhangig werd gemaakt tegen een besluit van 25 november 2016 – en de gemachtigde van Consument dit besluit waarschijnlijk op (maandag) 28 november 2016 heeft ontvangen – heeft Verzekeraar na ontvangst van een specificatie van de factuur van 2 december 2016 de gemaakte kosten van rechtsbijstand vanaf 28 november 2016 (€ 1.393,32) vergoed. Daarnaast heeft Verzekeraar de factuur van 12 januari 2017 (€ 1.540,23), om zijn "*moverende redenen*" en "*onverplicht*", voldaan. Verzekeraar heeft de overige gedeclareerde kosten niet vergoed, omdat voor die werkzaamheden geen opdracht is verstrekt en ook geen opdracht hoefde te worden verstrekt.

## 3. Vordering, klacht en verweer

*Vordering Consument*

3.1 Consument vordert van Verzekeraar vergoeding van de overige gemaakte advocaatkosten, voor zover deze nog niet zijn vergoed.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag dat Verzekeraar in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens Consument is tekortgeschoten, als gevolg waarvan zij schade lijdt. Consument voert hiertoe via haar gemachtigde de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar heeft Consument op 22 juli 2016 de inschakeling van het door haar gewenste advocatenkantoor bevestigd. Bij brief van gelijke datum heeft Verzekeraar de gemachtigde van Consument verzocht de belangen van Consument te behartigen. Hoewel Verzekeraar in deze brief heeft vermeld dat een kort geding gevoerd zou moeten worden, volgt uit de brief niet dat de belangenbehartiging beperkt zou blijven tot enkel het voeren van een kort geding.
- Een kort geding zou kansloos zijn geweest. Daarnaast waren de kosten daarvan vele malen hoger dan die van een klachtprocedure.

De zaak leende zich verder ook niet voor een dergelijke procedure. Het standpunt van Verzekeraar leidt tevens tot de onredelijke situatie dat een kostbare, maar niet erg kansrijke procedure onder de dekking valt, terwijl een goedkopere en minder risicovolle weg buiten de dekking valt.

- Pas na terugkomst van vakantie heeft de gemachtigde van Consument op 8 augustus 2016 kennis kunnen nemen van de opdrachtbevestiging van 26 juli 2016. Voor zover Verzekeraar voor ogen had dat de opdracht beperkt zou zijn tot het voeren van een kort geding, lag het op de weg van Verzekeraar dit onmiddellijk te melden.
- Onjuist is het standpunt van Verzekeraar dat de door de gemachtigde verrichte werkzaamheden al op 26 juli 2016 waren afgerond. Ook daarna zijn nog werkzaamheden verricht. Zo heeft naar aanleiding van de ingediende klacht bijvoorbeeld op 16 september 2016 een gesprek op de school plaatsgevonden. Aanvankelijk leek het erop dat de klacht door het maken van een aantal pragmatische afspraken naar tevredenheid was afgerond. In november 2016 bestond echter de noodzaak om tegen een aantal handelingen van de school bezwaar te maken. Pas op 22 december 2016 is het klachtentraject volledig afgerond. Onder deze omstandigheden dienen ook de na 26 juli 2016 gemaakte kosten voor vergoeding in aanmerking te komen. Dat deze werkzaamheden na ontvangst van de officiële opdrachtbevestiging zijn verricht maakt dit niet anders.

*Verweer van Verzekeraar*

- Verzekeraar heeft de argumenten van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover noodzakelijk zal de Commissie in het navolgende hierop ingaan.

## 4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Verzekeraar gehouden is de overige gemaakte advocaatkosten in het gemelde geschil met de school te vergoeden.

4.2 Voor de beantwoording van deze vraag overweegt de Commissie dat niet ter discussie staat dat Verzekeraar alsnog de gemaakte advocaatkosten van € 4.378,98, zoals vermeld op de declaratie van 25 augustus 2016, vermeerderd met € 562,90 aan incassokosten, heeft vergoed. Daarnaast staat vast dat Verzekeraar de declaraties van 2 december 2016 (gedeeltelijk) en 12 januari 2017 heeft vergoed. Hoewel Verzekeraar van mening is dat deze kosten niet zijn gemaakt in een 'gerechtelijke of administratieve procedure', waarvoor op grond van artikel 4:67 Wet op het financieel toezicht recht op vrije advocaatkeuze bestaat, is zij bereid gevonden de kosten voor de bezwaar- en beroepsprocedure om zijn *"moverende redenen"* en *"geheel onverplicht"* te vergoeden.

4.3 Hetgeen partijen verdeeld houdt is de vraag of Verzekeraar ook betaling van de declaratie van 10 oktober 2016 alsmede het resterende deel van de declaratie van 2 december 2016 verschuldigd is. De Commissie beantwoordt deze vraag positief en overweegt daartoe als volgt. Verzekeraar heeft naar aanleiding van het verzoek van Consument ingestemd met het uitbesteden van de zaak aan de door Consument aangewezen advocaat. Deze opdracht is door de advocaat bevestigd per e-mailbericht van 22 juli 2017, waarbij medegedeeld is dat alvast een aanvang zou worden gemaakt met de werkzaamheden.

De advocaat heeft naar aanleiding van de nadien ontvangen schriftelijke opdrachtbevestiging, waarin de opdracht werd beperkt tot het voeren van een kort geding, gemotiveerd aangevoerd dat in deze kwestie niet het voeren van een kort geding maar het volgen van een klachtenprocedure de geëigende procedure was. In vervolg op dit bericht heeft Verzekeraar de opdrachtbevestiging niet aangepast. Zonder verdere inhoudelijke motivering heeft Verzekeraar in de brief van 3 november 2016 het reeds ingenomen standpunt gehandhaafd, hetgeen in het licht van het feit dat een kort geding procedure in deze zaak niet de aangewezen procedure was, niet kan worden gevolgd. Daaraan voegt Verzekeraar nog toe dat voor een klachtenprocedure een vertegenwoordiging door een advocaat niet noodzakelijk is en niet binnen de geldende grenzen van de vrije keuze van rechtshulpverlening valt. Hierbij heeft Verzekeraar ten onrechte niet in aanmerking genomen dat het verzoek om uitbesteding van de zaak door Consument is gedaan vanwege de betrokkenheid van het betreffende advocatenkantoor met de voorgeschiedenis. Nu zonder verdere analyse van de zaak en bespreking daarvan met de betreffende advocaat de opdrachtbevestiging, na het op 22 juli 2016 zonder het stellen van enige beperking instemmen met de uitbesteding, is beperkt tot het voeren van een kort geding, kan Verzekeraar niet alsnog in een stadium waarin de werkzaamheden reeds zijn verricht een beroep doen op het feit dat strikt genomen voor genoemde werkzaamheden geen vrije advocaatkeuze geldt. Nu niet gebleken is dat de gemaakte kosten van rechtsbijstand niet noodzakelijk waren en niet in redelijkheid zijn gemaakt, dienen de tot op heden nog onbetaald gebleven delen van de facturen van 10 oktober 2016 en 2 december 2016 alsnog te worden voldaan.

4.4 Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, wordt Verzekeraar veroordeeld in de juridische kosten conform het Liquidatietarief Kifid (kostenvergoeding voor rechtsbijstand) behorende bij artikel 44.1 van het Reglement. Voor dit onderdeel wijst de Commissie – op basis van één procespunt voor de (gehele) schriftelijke fase– een bedrag toe van € 150,00.

## 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 € 2.502,26, bestaande uit de kosten zoals genoemd op de declaratie van 10 oktober 2016 en het resterende deel van de declaratie van 2 december 2016, te vermeerderen met het bedrag van € 150,00 voor de juridische kosten in de procedure bij Kifid. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

*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.*