Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-484
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 april 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 8 juni 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over kostenmaximum. Verzekeraar hoeft geen tweede kostenmaximum van € 6.000,00 voor de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter te vergoeden, omdat sprake is van één feitelijke gebeurtenis, namelijk het besluit van de werkgever van Consument in augustus 2017 om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, die tot de UWV-procedure en de ontbindings-procedure bij de kantonrechter heeft geleid. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar en
- de reactie daarop van Consument.

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. Op de verzekering zijn de voorwaarden “Voorwaarden ARAG Rechtsbijstand Flexpolis 2015” van toepassing.

Daarin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

> **2.4 Waarvoor kunt u een beroep doen op deze verzekering?**
> Gebeurtenis en belangentegenstelling binnen de verzekeringsduur
> U heeft aanspraak op rechtsbijstand als zich tijdens de looptijd van de verzekering een, bij het afsluiten of bij het uitbreiden van de polis, onvoorziene gebeurtenis voordoet waardoor u zelf partij wordt in een juridisch geschil dat volgens de door u verzekerde module(s) is gedekt. Als u met een juridisch geschil wordt geconfronteerd, moet dus worden vastgesteld welke feitelijke gebeurtenis tot dat geschil heeft geleid. Bovendien moet de belangentegenstelling ook kenbaar zijn geworden tijdens de verzekeringsduur. Bijvoorbeeld:
> - De boom van uw buurman waait om en valt op uw huis; u wilt dat de schade vergoed wordt, maar uw buurman wil niets betalen.
> - U rijdt een voetganger aan en deze overlijdt; u wordt strafrechtelijk vervolgd voor 'dood door schuld' en u wilt zich hiertegen verdedigen.
> - U koopt een huis dat bij de eerste regenbui blijkt te lekken; u wilt vermindering van de koopprijs, maar de verkoper weigert.
> ARAG geeft u rechtsbijstand als het omwaaien, de aanrijding of het lekken (de gebeurtenissen) en de ontvangst van de dagvaarding of het weigeren te betalen (de belangentegenstelling) tijdens de verzekeringsduur plaatsvonden.
> Zijn er verschillende, met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan moet de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering vallen.
>
> […]
>
> **2.6 Welke kosten zijn verzekerd?**
> ARAG betaalt alle kosten die verbonden zijn aan de behandeling van uw zaak door haar medewerkers; de zogenaamde interne kosten. […] 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:
> a. De kosten van een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige, mits de kosten als normale en gebruikelijke kosten zijn te beschouwen. Het is bijvoorbeeld niet gebruikelijk meer kosten te maken dan het belang van de zaak; […]

2.2 Op 23 augustus 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en zijn werkgever. In dit gesprek heeft de werkgever laten weten de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen vanwege disfunctioneren en reorganisatie. De dag erna heeft Consument een beëindigingsovereenkomst ontvangen.

2.3 Consument heeft het geschil op 23 augustus 2017 gemeld bij Verzekeraar. Verzekeraar heeft de zaak in behandeling genomen. Een regeling is niet tot stand gekomen en daarop heeft de advocaat van de werkgever op 10 oktober 2017 een procedure bij de kanton-rechter aangekondigd. Verzekeraar heeft vervolgens de behandeling van het dossier uitbesteed aan een voorkeursadvocaat van Consument.

2.4 In plaats van een procedure bij de kantonrechter in gang te zetten, heeft de werkgever op 28 november 2017 een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd op grond van bedrijfseconomische redenen. Nadat het UWV met een beschikking van 9 maart 2018 de ontslagvergunning had geweigerd, heeft de werkgever op diezelfde grond de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dat verzoek is bij beschikking van 29 juni 2018 afgewezen.

2.5 Door de procedures was het kostenmaximum van € 6.000,00 bereikt en heeft Consument zelf bij moeten betalen voor de werkzaamheden van zijn voorkeursadvocaat.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt erover dat Verzekeraar het kostenmaximum van € 6.000,00 slechts eenmaal toepast, terwijl sprake is van twee verschillende procedures, namelijk een UWV-procedure en een gerechtelijke ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Een concurrerende rechtsbijstandverzekeraar gaat in zo'n geval uit van twee kostenmaxima. Dat Verzekeraar het woord "procedure" (in plaats van "gebeurtenis") in de verzekeringsvoorwaarden zou moeten gebruiken, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) waarin is beslist dat een verzekerde het recht op vrije advocaatkeuze heeft bij een gerechtelijke of administratieve procedure.

3.2 Voor zover wel uitgegaan mag worden van het woord "gebeurtenis", stelt Consument dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat zich na de UWV-procedure nieuwe gebeurtenissen hebben voorgedaan (ziekmelding), waarmee de rechter bij een ontbinding rekening mag houden. De advocaat heeft daardoor wederom veel tijd aan het dossier moeten besteden (een dossierstudie en het herschrijven van het verweer).

Consument stelt voorts dat de verzekeringsvoorwaarde over "samenhangende gebeurtenissen" onduidelijk is en leidt tot willekeur. Verzekeraar past deze voorwaarde te ruim toe door aan te geven dat beide procedures voortkomen uit de arbeidsrelatie. Dat zou tot het onredelijke gevolg leiden dat alle geschillen tussen hem en de werkgever niet meer zijn gedekt.

3.3 Consument vordert dat Verzekeraar tweemaal het maximum voor externe kosten van € 6.000,00, dus totaal € 12.000,00, op zijn zaak uitkeert.

Verweer Verzekeraar

3.4 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of voor de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter Consument conform de verzekeringsvoorwaarden recht heeft op een nieuw (tweede) kostenmaximum van € 6.000,00. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en licht dit toe.

4.2 Volgens de verzekeringsvoorwaarden vergoedt Verzekeraar de advocaatkosten tot een maximum van € 6.000,00 all in per gebeurtenis 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 verzoek van verzekerde de zaak wel aan een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige in behandeling wordt gegeven. Dit geldt ook voor verschillende met elkaar samenhangende gebeurtenissen. Verder volgt uit de verzekeringsvoorwaarden dat de feitelijke gebeurtenis van belang is voor de vraag wat de aanleiding is voor het geschil waarvoor de verzekerde een verzoek om rechtsbijstand heeft gedaan en voor de toepassing van het kostenmaximum. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar hiermee een (zoveel mogelijk) objectieve, duidelijke en concrete maatstaf geformuleerd. Omdat van een onduidelijke laat staan onbegrijpelijke bepaling geen sprake is, is toetsing aan de Richtlijn 93/13/EEG Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en afdeling 6.5.3 Burgerlijk Wetboek ('BW') niet aan de orde. Vergelijk de uitspraak van Geschillencommissie van 6 mei 2020, nr. 2020-391. De Commissie moet dus vaststellen wat de feitelijke gebeurtenis(sen) is (zijn) die heeft (hebben) geleid tot de UWV-procedure en de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Als dit dezelfde gebeurtenis is, of als de gebeurtenissen met elkaar samenhangen, dan geldt één kostenmaximum voor beide procedures.

4.3 De Commissie is van oordeel dat sprake is van één feitelijke gebeurtenis die tot het geschil heeft geleid, namelijk het besluit van de werkgever om de arbeidsovereenkomst met Consument te willen beëindigen. Om dit te bewerkstelligen heeft de werkgever eerst een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd. Nadat die was geweigerd, is de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. In beide procedures was een bedrijfseconomische reden, een reorganisatie binnen het bedrijf, de grondslag voor het ontslag. Deze grondslag is in het gesprek van 23 augustus 2017 te kennen gegeven, naast het (volgens de werkgever) disfunctioneren van Consument. In beide procedures had de vordering van de werkgever van Consument betrekking op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en op de voorwaarden van die beëindiging. Er was dus sprake van één gebeurtenis, te weten het besluit van de werkgever van Consument om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De ziekmelding van Consument is geen nieuwe gebeurtenis; de vordering van de werkgever waarover een oordeel van de rechter werd gevraagd bleef immers ongewijzigd.

4.4 Consument heeft gesteld dat Verzekeraar, gezien de jurisprudentie van het HvJ EU, het woord "procedure" (in plaats van "gebeurtenis") in de verzekeringsvoorwaarden had moeten gebruiken. Volgens art. 4:67 lid 1 sub a Wet op het financieel toezicht (Wft) – welke bepaling een uitwerking is van art. 4 lid 1 sub a van de Richtlijn Rechtsbijstand-verzekeringen – heeft een rechtsbijstandverzekerde recht op vrije advocaatkeuze bij een gerechtelijke of administratieve procedure. Op grond van jurisprudentie van het HvJ EU geldt die vrije advocaatkeuze ook in geval geen sprake is van verplichte proces-vertegenwoordiging. Zie r.o. 22 van HvJ EU 7 november 2013, ECLI:EU:C:2013:717. Het staat een verzekeraar echter in beginsel vrij om voor die gevallen een lager kosten-maximum in de voorwaarden op te nemen. Het stond de Verzekeraar dus vrij om het woord "gebeurtenis" (in plaats van "procedure") in de verzekeringsvoorwaarden op te nemen.

4.5 Niet van belang is dat een andere rechtsbijstandverzekeraar in de verzekerings-voorwaarden een kostenmaximum per procedure hanteert. Die voorwaarden zijn niet van toepassing op de verzekeringsovereenkomst tussen Consument en Verzekeraar en het staat een verzekeraar vrij met een dekkingsomschrijving de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen. Zie voor dit laatste r.o. 3.4.2 van HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435. Evenmin is van belang dat de advocaat meer werkzaamheden heeft moeten verrichten door nieuwe feiten die zich hebben voorgedaan tijdens de procedure(s).

4.6 De Commissie komt tot de conclusie dat Verzekeraar éénmaal het kostenmaximum van € 6.000,00 mocht toepassen voor beide procedures. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.