KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-249
d.d. 3 september 2012
(prof. mr. M.M. Mendel,voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. A.W.H. Vink, leden , en mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)

Consument

en

ARAG-Nederland, Algemene Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Leusden, hierna te noemen Aangeslotene.

Samenvatting

Bindend advies. Rechtsbijstandverzekering.
Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van de declaraties van een door hem ingeschakelde advocaat. Volgens Consument heeft Aangeslotene een door hem voorgelegd verzoek om rechtshulp niet adequaat behandeld en is hij genoodzaakt geweest zelf externe rechtshulp in te schakelen. Aangeslotene heeft hiervoor geen toestemming gegeven. Conform de verzekeringsvoorwaarden vervalt alsdan de dekking. De Commissie oordeelt dat een beroep op verval van dekking gerechtvaardigd is. Ook is geen sprake van een situatie waarop de geschillenregeling van toepassing is. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het ingevulde en door Consument op 4 oktober 2011ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 3 februari 2012 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 23 februari 2012 met bijlage;
- de dupliek van Aangeslotene van 3 april 2012 met bijlage.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 25 juni 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft bij Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering gesloten. Artikel 14 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) met als ingangsdatum 1 oktober 2011 luidt, voor zover relevant:

"*Klachten die buiten behandeling moeten blijven*

14.1 Het Klachteninstituut kan een klacht niet behandelen indien en voorzover

(…)

g) de Klacht ziet op de wijze waarop bij een natura-verzekeringsovereenkomst (zoals een natura-uitvaartverzekering) de prestatie in natura wordt verricht;

(…)

14.3 In afwijking van lid 1 onder g behandelt het Klachteninstituut wel klachten over de uitvoering van een rechtsbijstandsverzekering."

In het tot 1 oktober 2011 geldende Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) was de in artikel 14.3 verwoorde bepaling niet opgenomen.

In de Overgangsbepaling van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) met als ingangsdatum 1 oktober 2011 is bepaald dat het reglement onmiddellijke werking heeft. Blijkens deze bepaling is dit reglement in de onderhavige zaak van toepassing. Dit laatste is ook tot uitdrukking gebracht in een brief van het secretariaat van de Commissie van 24 oktober 2011 aan de advocaat van Consument.

2.2 Artikel 2.4 van de Algemene Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering 2-08 2006 (hierna: Algemene Voorwaarden) (Behandeling van uw zaak) luidt, voor zover thans relevant :

"*De rechtshulp wordt verleend door een deskundige medewerker van [naam Aangeslotene]. (…) In twee gevallen kunt u zelf een advocaat aanwijzen zoals in artikel 60 Wet Toezicht Verzekeringsbedrijf is bepaald:*

1 Wanneer aan een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige wordt verzocht uw belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, heeft u het recht deze advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige zelf te kiezen; (…).

2 Als zowel u als uw tegenpartij aanspraak heeft op rechtsbijstand van [naam Aangeslotene] (belangenconflict).

Artikel 3 sub b van de Algemene Voorwaarden (onder de kop: "In welke gevallen bestaat er geen aanspraak op rechtsbijstand ?") luidt:

" *Als u zonder toestemming van [naam Aangeslotene] aan iemand opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven*;"

In artikel 4 van de Algemene Voorwaarden (onder de kop: "Verschil van mening over de behandeling") is de zogenaamde "geschillenregeling" opgenomen op grond waarvan bij verschil van mening over de te nemen juridische stappen of over de kans van slagen in een bepaalde kwestie op kosten van Aangeslotene een onafhankelijke deskundige kan worden ingeschakeld die ter zake een bindende beslissing geeft.

2.3 In februari 2009 heeft Consument een beroep gedaan op zijn verzekering in verband met een conflict met zijn werkgever respectievelijk het UWV (het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen). Consument was op dat moment reeds twee jaar ziek en in die periode was zijn loon doorbetaald. Aangeslotene heeft de zaak in behandeling genomen.

2.4 Naar aanleiding van een op 1 december 2008 bij het UWV ingediende aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering, heeft het UWV een loonsanctie getroffen wat betekende dat de werkgever tot 2 februari 2010 het loon moest doorbetalen. De rechtshulpverlener van Aangeslotene heeft op medische gronden bezwaar gemaakt tegen de beslissing van het UWV. Dit bezwaar is ongegrond verklaard.

2.5 Consument heeft bij brief van 18 november 2009 bij Aangeslotene een klacht ingediend over de behandeling van de zaak. In deze brief stelt Consument onder meer het volgende:
"*Op 9 januari 2009 ben ik op gesprek geweest bij het UWV die mijn arbeidsongeschiktheid zouden beoordelen. De arbeidsdeskundige heeft geconcludeerd dat mijn werkgever niet aan haar reintegratieverplichtingen had voldaan en heeft een loonsanctie opgelegd. (…) de [naam verzekeringsarts] heeft mij volledig arbeidsgeschikt verklaard.*
[Naam behandelaar bij Aangeslotene] heeft namens mij op 3 maart 2009 bezwaar gemaakt tegen het besluit van het UWV d.d. 26 januari 2009 om mijn WIA-uitkering (dat wil zeggen: een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, Geschillencommissie) *op te schorten tot 2 februari 2010 in verband met de verlenging van de loondoorbetalingsverplichting van mijn werkgever. Dit bezwaar is op 25 juni 2009 afgewezen, omdat de gronden van het bezwaar uitsluitend waren gericht tegen de medische rapportage van de verzekeringsarts, terwijl het besluit ziet op de loonsanctie aan de werkgever.*
(…)
Enige tijd geleden verzocht mijn werkgever mij om per 7 oktober jl. weer fulltime te werken omdat zij de adviezen van de bedrijfsarts moet opvolgen (…). Vanwege mijn klachten is het voor mij absoluut niet mogelijk om fulltime te gaan werken en ik heb dan ook een second opinion aangevraagd. De verzekeringsarts concludeerde op 27 oktober jl. dat ik op 7 oktober jl. niet volledig geschikt te achten was voor mijn eigen werk.
(…)
Ik zal per 2 februari 2010 in de WIA moeten instromen, maar vrees dat de situatie zich zal herhalen (…). Dit alles had misschien voorkomen kunnen worden indien mijn bezwaar gegrond was verklaard. Ik ben van mening dat [naam behandelaar bij Aangeslotene] deze kwestie niet goed of optimaal heeft behandeld en heb daarom geen vertrouwen meer in de behandeling van mijn zaak door [naam Aangeslotene]. (…)

Om bovenstaande redenen zou ik dan ook op korte termijn een advocaat naar eigen keuze willen vragen deze zaak verder te behandelen, waarbij [naam Aangeslotene] in goed overleg de kosten voor haar rekening neemt."

2.6 Met een brief van 23 november 2009 heeft Aangeslotene gereageerd op de klacht van Consument. Volgens Aangeslotene is de bezwaarprocedure in juridische zin correct gevoerd en heeft een en ander in overleg met (de adviseur van) Consument plaatsgevonden. Aangeslotene bericht onder meer als volgt:
"*Het staat u uiteraard vrij om een externe advocaat te verzoeken om u bij te staan, maar de kosten hiervan zullen niet door [naam Aangeslotene] worden vergoed. Graag verneem ik binnen een week van u of u zich voor eigen rekening wenst te laten bijstaan, dan wel dat [naam Aangeslotene] uw dossier blijft behandelen. Mocht u daarbij liever zien dat een ander dan [naam behandelaar bij Aangeslotene] uw belangen behartigt, dan is [naam Aangeslotene] bereid om uw dossier over te dragen aan een andere jurist.*"

2.7 Naar aanleiding van de brief van Aangeslotene van 23 november 2009 heeft Consument via een door hem gekozen advocaat op 8 december 2009 schriftelijk gereageerd en Aangeslotene aansprakelijk gesteld voor de door Consument geleden en nog te lijden schade als gevolg van de behandeling van zijn zaak door Aangeslotene. De advocaat van Consument schrijft onder meer:
"*Cliënt heeft geen vertrouwen meer in de behandeling van zijn zaak door [naam Aangeslotene] en zou de kwestie graag door ondergetekende als voorkeursadvocaat verder willen laten behandelen. Zoals u bekend zal zijn hebben verzekerden immers het recht op vrije advocaatkeuze..*
Graag verneem ik van u of [naam Aangeslotene] bereid is de kosten van rechtsbijstand voor cliënt voor haar rekening te nemen. (…) Cliënt is graag bereid deze kwestie voor te leggen aan een bindend adviseur. (…)."

2.8 Behandeling van de klacht via de interne klachtbehandelingsprocedure bij Aangeslotene heeft voor Consument niet tot een oplossing geleid en op 14 december 2010 heeft hij zich tot Kifid gewend.

3. Geschil

Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van de declaraties van de door hem ingeschakelde advocaat.

3.1 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- De door Aangeslotene verleende rechtshulp is inadequaat geweest omdat louter op medische gronden bezwaar is gemaakt tegen de UWV beslissing. Het bezwaar had gericht moeten zijn op de aan de werkgever van Consument opgelegde loonsanctie. Indien dat bezwaar zou zijn toegewezen, zou Consument een basis hebben gehad om herkeurd te worden voor de WIA en had hij geen of minder werkzaamheden hoeven verrichten.

- Ten onrechte wordt door Aangeslotene voorbijgegaan aan haar eigen verantwoordelijkheid door te verwijzen naar de verantwoordelijkheid van Consument. Zelfs indien een en ander in overleg met Consument en zijn gemachtigde heeft plaatsgevonden, dan nog ligt het in de eerste plaats op de weg van Aangeslotene om zich ervan te vergewissen dat Consument op de hoogte was van de gevolgen van de (juridische) keuzes die zijn gemaakt.
- De stelling van Aangeslotene, dat niet te verwachten was dat Consument arbeidsongeschikt verklaard zou worden, is aantoonbaar onjuist gebleken omdat na interventie door zijn advocaat Consument uiteindelijk voor 85,56 % arbeidsongeschikt is verklaard. Indien de bezwaarprocedure op juiste wijze zou zijn gevoerd en er eerder een WIA beoordeling zou hebben plaatsgevonden, zou er voor Consument geen verplichting tot het verrichten van werkzaamheden zijn geweest. Dit zou zijn gezondheid ten goede zijn gekomen.
- Door de inadequate handelwijze van Aangeslotene was Consument genoodzaakt externe rechtshulp te zoeken, de dientengevolge gemaakte kosten dienen door Aangeslotene te worden vergoed.
- Het door Aangeslotene gedane beroep op de artikelen 2.4 en 3 sub b van de Algemene Voorwaarden gaat niet op en is in strijd met het recht op vrije advocaatkeuze.
- Bovendien is artikel 3 sub b onredelijk bezwarend althans in strijd met de redelijkheid en billijkheid.
- Aangeslotene had Consument moeten wijzen op de mogelijkheid om gebruik te maken van de in artikel 4 van de Algemene Voorwaarden opgenomen geschillenregeling.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:
- De onderhavige klacht valt onder het 'oude' Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, op grond waarvan Consument geen oordeel kan vragen over de inhoudelijke uitvoering van de rechtsbijstandverzekering.
- In de bezwaarprocedure stond de medische rapportage centraal. Deze strategie is nadrukkelijk met Consument (en diens adviseur/gemachtigde) besproken.
- Voor de klachten van Consument kon geen medisch objectiveerbare verklaring worden vastgesteld. Om die reden had Consument eerder baat bij verlenging van de periode van een loongerelateerde uitkering dan nadeel en stond zeker niet vast dat na bekorting van de loonsanctie de WIA beoordeling zou leiden tot een toekenning van een WIA uitkering.
- Aangeslotene heeft zich proactief opgesteld door, nog voordat een definitief WIA besluit was genomen, al medische informatie te vergaren. In een mailbericht van 12 oktober 2009 heeft Aangeslotene Consument hiervan op de hoogte gebracht. De uitkomsten van de medisch deskundigen wezen op (gedeeltelijke) arbeidsgeschiktheid van Consument. Het was dan ook absoluut niet te voorzien dat een arbeidsongeschiktheidspercentage van 85,56 % vastgesteld zou worden.

- Ten onrechte verwijst Consument ter onderbouwing van zijn vordering naar het recht op vrije advocaatkeuze. Voor een geslaagd beroep op dit in artikel 2.4 van de Algemene Voorwaarden verwoorde recht dient sprake te zijn van in dit artikel geschetste omstandigheden en die zijn hier niet aan de orde. De gekozen strategie heeft immers in overleg met Consument en diens adviseur/gemachtigde plaats-gevonden.
- Consument heeft zonder toestemming van Aangeslotene opdracht gegeven aan een advocaat de zaak te behandelen. Op grond van artikel 3 sub b van de toepasselijke polisvoorwaarden is daarna de aanspraak op rechtsbijstand komen te vervallen. Consument heeft het aanbod de zaak door een andere bij Aangeslotene werkzame jurist te laten behandelen uitdrukkelijk afgewezen.
- De geschillenregeling ex artikel 4 van de Algemene Voorwaarden is hier niet aan de orde, er was immers geen verschil van mening over de aanpak van de zaak: pas achteraf heeft Consument zich beklaagd over de inhoudelijke behandeling en Aangeslotene aansprakelijk gesteld. Voor een dergelijke situatie is de geschillen-regeling niet bedoeld.
- Van de door Consument gestelde beroepsfout van Aangeslotene is geen sprake.
- Zelfs indien wel zou kunnen worden geconcludeerd tot een beroepsfout - hetgeen Aangeslotene ontkent - dan is er geen schade voor Consument, integendeel. Een gegrondverklaring van het bezwaar en een bekorting van de loonsanctie had er toe geleid dat per einde van de dan bepaalde wachttijd (eerder) een nieuwe medische beoordeling zou hebben plaatsgevonden, waarvan op grond van de beschikbare medische gegevens niet te verwachten was dat deze zou leiden tot een WGA-uitkering op basis van meer dan 80 % arbeidsongeschiktheid. Bij een uitkering op basis van minder dan 80 % arbeidsongeschiktheid is de duur van de uitkering maximaal 38 maanden.
- Uit de door Consument overgelegde informatie blijkt dat UWV een arbeids-ongeschiktheidspercentage van 85,56 % heeft vastgesteld. Dit betekent dat volgens de beoordeling van UWV Consument nog werkzaamheden kan verrichten.

4. Beoordeling

4.1 Op grond van de in 2.1 genoemde Overgangsbepaling van het sinds 1 oktober 2011 geldende Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) is dit reglement op de onderhavige zaak van toepassing.

4.2 Uitgangspunt bij de beoordeling van de vordering vormen het polisblad en de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden. Consument claimt vergoeding van de declaraties van zijn advocaat. In artikel 2.4 van de Algemene Voorwaarden is bepaald in welke specifieke gevallen Consument op kosten van Aangeslotene zelf een advocaat kan aanwijzen. Van omstandigheden zoals in dit artikel genoemd, is niet gebleken. Consument heeft zich eigener beweging en zonder toestemming van Aangeslotene tot een advocaat gewend.

4.3 Aangeslotene heeft zich er terecht op beroepen dat, nu Consument zonder toestemming van Aangeslotene een advocaat opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven, op grond van artikel 3 sub b van de toepasselijke verzekerings-voorwaarden geen aanspraak op rechtsbijstand (meer) bestaat. Omstandigheden die zouden bewerkstelligen dat toepasselijkheid van deze bepaling in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 6:248 lid 2 BW) zijn gesteld noch gebleken. Ook zijn door Consument onvoldoende argumenten aangevoerd voor zijn stelling dat artikel 3 sub b - een geenszins ongebruikelijke bepaling - in dit geval onredelijk bezwarend zou zijn (artikel 6: 233 BW).

4.4 Onder verwijzing naar de in artikel 4 van de Algemene Voorwaarden opgenomen geschillenregeling stelt de advocaat van Consument voor de kwestie voor te leggen aan een bindend adviseur. De Commissie onderschrijft de stelling van Aangeslotene dat de geschillenregeling niet is bedoeld voor het onderhavige geschil met betrekking tot de vraag of Aangeslotene een beroepsfout heeft gemaakt.

4.5 De Commissie is overigens van oordeel dat Consument er niet in is geslaagd het causaal verband tussen de gepretendeerde beroepsfout en de door hem gestelde schade aannemelijk te maken. Niet valt in te zien waarom de door de advocaat van Consument verrichte werkzaamheden in het WIA-traject, zoals overleg met de arbeidsdeskundige, niet door Aangeslotene hadden kunnen worden verricht met de huidige uitkomst, te weten een arbeidsongeschiktheidspercentage van meer dan 85 %.

4.6 Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat de vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.