Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-769
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 14 november 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., h.o.d.n. OHRA Schadeverzekeringen, gevestigd te Arnhem, verder te noemen Verzekeraar waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 3 oktober 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De klacht is behandelbaar, omdat Consument tijdig heeft geklaagd. Consument klaagt erover dat Uitvoerder ten onrechte het verzoek om rechtsbijstand heeft afgewezen en pas op een veel te laat moment toch dekking heeft verleend. Consument stelt dat hij daardoor is benadeeld, omdat hij moest instemmen met een beëindigingsovereenkomst om verdere advocaatkosten te voorkomen. De Commissie is van oordeel dat Consument niet is benadeeld, omdat op basis van de informatie in het dossier is gebleken dat een procedure niet tot een resultaat had geleid dat vergelijkbaar was met de inhoud van de beëindigingsovereenkomst. Daarnaast klaagt Consument erover dat Verzekeraar niet inhoudelijk heeft gereageerd op de klacht over Uitvoerder. Volgens de Commissie is het niet aan Verzekeraar om inhoudelijk te reageren op de klacht van Consument, omdat Verzekeraar de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering aan Uitvoerder heeft overgelaten. De vordering van Consument is 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;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar en Uitvoerder;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van Uitvoerder, ook namens Verzekeraar.

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. De verzekeringsvoorwaarden "OHRA Rechtsbijstandverzekering Voorwaarden RE1608" zijn daarop van toepassing. Daarin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

Onderwerp	***U* krijgt hulp bij conflicten**	***U* krijgt geen hulp**
Loondienst & ambtenaar	die te maken hebben met uw werk in loondienst of als ambtenaar.	als *u* beroepsmatig werkt als bestuurder van een rechtspersoon en/of van die rechtspersoon ook grootaandeelhouder bent.

Stap 2. Hoe krijgt *u* rechtsbijstand van *DAS*?
Waar is deze verzekering voor?
1. Met deze verzekering krijgt *u* van DAS juridische hulp. In de meeste gevallen krijgt *u* deze hulp van juridisch specialisten van *DAS*. […]
2. *DAS* kan besluiten om een deskundige in te schakelen die niet in dienst van *DAS* is. Deze deskundige behandelt dan (een deel van) uw conflict. Deskundigen zijn bijvoorbeeld advocaten of andere juristen. Of specialisten die beoordelen wat de oorzaak of de omvang van schade is. Ook schakelt *DAS* soms artsen of mediators in. *DAS* betaalt de kosten van deze deskundigen.

Let op!
Alleen *DAS* mag een deskundige inschakelen. Dat mag u dus niet zelf doen.

3. DAS betaalt ook:
- griffierechten;
- kosten van deskundigen die *DAS* inschakelt om bewijs te leveren of om de oorzaak of hoogte van schade vast te stellen;
- kosten van getuigen en deskundigen die de rechter oproept;
- gerechtelijke kosten van de *tegenpartij*, maar alleen als de rechter heeft bepaald dat u deze kosten moet betalen;
- uw reis- en verblijfkosten, als deze volgens *DAS* nodig zijn in een conflict waarbij *DAS u* helpt, en *u* bij een buitenlandse rechter moet komen;
- kosten van gerechtsdeurwaarders;
- kosten die *u* maakt, als *u* een uitspraak van de rechter in uw conflict wilt uitvoeren (tot maximaal vijfjaar na de uitspraak). […]

Advocaten of andere deskundigen inschakelen
1. *DAS* beslist of het nodig is om een advocaat in te schakelen bij de behandeling van uw conflict. 2. *U* mag niet zelf een advocaat inschakelen. Als een advocaat nodig is, overlegt *DAS* eerst met *u*. *DAS* geeft de opdracht aan een advocaat steeds namens *u*.
3. Is het noodzakelijk dat een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd wordt? Dan mag *u* zelf een advocaat kiezen om uw belangen te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen. Deze advocaat moet dan wel in *Nederland* zijn ingeschreven. […]

Stap 3. Welke kosten vergoedt *DAS* als uw conflict verzekerd is?
[…]
3. Soms kunt *u* bepaalde kosten van rechtsbijstand verhalen op een andere partij. Dat betekent dat die partij de kosten betaalt. Als dat mogelijk is, mag *DAS* deze kosten namens *u* verhalen. Als *DAS* deze kosten heeft verhaald, mag *DAS* dit geld houden.

Wat moet *u* doen als *u* een klacht heeft over *DAS*?
1. Wilt *u* een klacht indienen bij *DAS*? Kijk dan in de klachtenregeling van *DAS* daar leest *u* hoe *u* dit doet. De klachtenregeling vindt *u* op www.das.nl.
2. Levert uw klacht bij *DAS* met het gewenste resultaat op? Dan kunt *u* een klacht over *DAS* indienen bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid). […] Ook kunt u uw klacht voorleggen aan de rechter. […]

Klachten over OHRA
1. Heeft *u* een klacht die niet gaat over de behandeling van uw conflict? Dan kunt *u* in eerste instantie terecht bij de betrokken afdeling van OHRA. Komt *u* er samen niet uit? Dan kunt *u* een klacht indienen bij de directie van Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. […]. In de klachtenregeling van OHRA leest *u* hoe *u* dit doet. De klachtenregeling vindt *u* op www.ohra.nl onder 'Klacht indienen' bij Klantenservice.
2. Levert uw klacht bij de directie van OHRA met het gewenste resultaat op? Dan kunt *u* een klacht over OHRA indienen bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid). […] Ook kunt *u* uw klacht voorleggen aan de rechter. […]

Begrippenlijst
[…]
DAS
De rechtsbijstand wordt uitgevoerd door DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. Overal waar in deze polisvoorwaarden 'DAS' staat, leest *u* DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.'

2.2 In verband met een geschil met de voormalige werkgever, heeft Consument in oktober 2017 een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering. Uitvoerder heeft geen dekking verleend, omdat Consument als statutair bestuurder in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel stond ingeschreven. Bestuurdersaansprakelijkheid zou volgens Uitvoerder niet onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering vallen. Consument heeft daarom een advocaat ingeschakeld.

2.3 Consument kon zich niet vinden in de afwijzing van Uitvoerder en hij heeft daarom Uitvoerder op 15 februari 2018 verzocht het standpunt te heroverwegen. Consument is daarbij ingegaan op de huidige stand van zaken:

> Ik werd door deze volkomen onverwachte afwijzing door DAS namens Ohra in alle geboden urgentie en hectiek wel gedwongen om naar [de advocaat] uit te wijken. De zaak is sindsdien door haar en nog volop in beweging en bespreking met de wederpartij […]. Hierbij wordt gekoerst op een "minnelijke schikking", waar dan ook eventueel advocaatkosten van/door mij onderdeel van zouden kunnen uitmaken. Dit is op dit moment echter niet zeker; ook andere scenario's (re-integratie, terug/herplaatsing, outplacementbemiddeling tot mijn pensioengerechtigde leeftijd (in november 2021, ik word in maart a.s. 64 jaar), maar ook een onverhoopt moeten gaan (aan)vechten van de schorsing en/of eventueel ontslag vallen in dit stadium niet geheel uit te sluiten. Ik heb na en als gevolg van uw afwijzing een voorschotnota € 1427,80 voldaan aan […], overige gemaakte en nog te maken uren en kosten worden door mevrouw mr. […] bijgehouden voor de hopelijk te bereiken minnelijke schikking binnen redelijke termijn waarnaar gestreefd en nader over overlegd wordt, naast de overige genoemde opties/scenario's. […]

2.4 Uitvoerder heeft in maart 2018 alsnog dekking verleend. Volgens Uitvoerder was dit uit coulance.

2.5 Op 8 maart 2018 heeft de advocaat het volgende aan Consument geschreven:

> Mr. […] heeft gebeld en laten weten dat het bestuur in mijn brief d.d. 5 maart jl. geen aanleiding heeft gezien de ontslagvergoeding aan te passen naar het door jou gewenste niveau. Het blijft dan ook bij de inhoud van het concept van de vaststellingsovereenkomst die ik hem op die datum heb gezonden (inclusief wijzigingen). […] Gelet op het voorgaande en de inhoud van de nu voorliggende regeling kan ik je adviseren daarmee in te stemmen. Het bestuur van […] is niet bereid nog een nadere toezegging te doen. Ik meen dat het alternatief, het alsnog inzetten van een procedure, niet tot een resultaat zal leiden dat vergelijkbaar is met hetgeen nu voorligt. Ik heb daarbij niet alleen oog voor het financiële resultaat maar ook op de omstandigheid dat hiermee een kans ontstaat om de ingrijpende gebeurtenissen definitief achter je te laten. In het geval dat je zou procederen laat de zaak jou niet los, en jij de zaak niet. Dit zal veel en vaak negatieve energie kosten. […]

2.6 Consument heeft eind maart 2018 de beëindigingsovereenkomst getekend. Consument en de voormalige werkgever hebben afgesproken dat Consument een beëindigings-vergoeding ontvangt van € 37.500,00 bruto, een transitievergoeding van € 96.453,00 bruto en dat de voormalige werkgever de kosten van rechtsbijstand tot een maximum van € 15.000,00 te vermeerderen met BTW en kantoorkosten voor zijn rekening neemt.

2.7 Consument heeft Uitvoerder verzocht de advocaatkosten (gedeeltelijk) te vergoeden, omdat de advocaatkosten die de voormalige werkgever voor zijn rekening heeft genomen van invloed zijn geweest op de hoogte van de beëindigingsvergoeding.

Nadat Uitvoerder afwijzend heeft gereageerd op het verzoek van Consument, heeft hij bij Verzekeraar geklaagd over het standpunt van Uitvoerder.

2.8 Verzekeraar heeft per e-mail van 17 augustus 2018 gereageerd dat Verzekeraar geen inzicht heeft in de dossiers bij Uitvoerder en dat Verzekeraar geen uitspraken kan doen over de manier waarop een claim is afgehandeld. Uitvoerder heeft volgens Verzekeraar een eigen klachtenprocedure en Verzekeraar conformeert zich aan de ingenomen standpunten van Uitvoerder. De uitvoering van de verzekering en het toepassen van de verzekeringsvoorwaarden vallen volgens Verzekeraar namelijk onder de volledige verantwoordelijkheid van Uitvoerder. Verzekeraar is een multibrancheverzekeraar en daarom is sprake van een verplichting tot gescheiden schadebehandeling op grond van artikel 4:65 Wet op het financieel toezicht (Wft). Het is niet aan Verzekeraar om te reageren op de klacht van Consument.

2.9 Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft daarom een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt erover dat Uitvoerder ten onrechte het verzoek om rechtsbijstand in oktober 2017 heeft afgewezen en pas op een veel te laat moment toch dekking heeft verleend. Daardoor is Consument benadeeld, omdat Consument zelf een advocaat moest inschakelen en hij zich de oplopende advocaatkosten niet kon permitteren. Consument moest daarom wel instemmen met een beëindigingsovereenkomst om verdere advocaatkosten te voorkomen. Consument heeft daardoor een lagere beëindigingsvergoeding ontvangen, omdat de voormalige werkgever ook de advocaat-kosten heeft vergoed. Als Consument had kunnen procederen, dan was het niet ondenkbaar dat Consument een beëindigingsvergoeding van tussen de € 75.000,00 en € 108.000,00 op basis van de kantonrechtersformule had gekregen.

3.2 Consument klaagt daarnaast over Verzekeraar, namelijk dat Verzekeraar alles heeft gemandateerd aan Uitvoerder, waaronder de klachtbehandeling.

3.3 Consument vordert een totaal bedrag van € 15.000,00 aan schadevergoeding van Verzekeraar en Uitvoerder.

Verweer Verzekeraar

3.4 Verzekeraar heeft verwezen naar het standpunt dat hij eerder in zijn interne klachtprocedure heeft ingenomen in de e-mail van 17 augustus 2018 en heeft dit standpunt herhaald. Verzekeraar heeft verder Uitvoerder gemachtigd om namens Verzekeraar op te treden in de procedure bij Kifid.

Verweer Uitvoerder

3.5 Uitvoerder heeft betwist dat een procedure tot een hogere vergoeding had geleid. Dat blijkt uit de e-mail van de advocaat van 8 maart 2018 waarin staat dat het alsnog inzetten van een procedure niet tot een resultaat zal leiden dat vergelijkbaar is met wat nu voorligt. Dat een procedure tot een hogere beëindigingsvergoeding zou hebben geleid, is door Consument niet aangetoond.

3.6 Uitvoerder heeft verder betwist dat Consument een regeling moest treffen, omdat Uitvoerder aanvankelijk geen dekking had verleend. Uit de e-mail van Consument van 15 februari 2018 blijkt niet dat Consument geen andere keuze had dan het treffen van een minnelijke regeling, maar dat Consument zelf aanstuurde op een minnelijke regeling. Al zou Consument geen andere keuze hebben gehad, dan was dat niet kenbaar bij Uitvoerder en is dit niet te wijten aan Uitvoerder. Consument had namelijk geen recht op dekking, maar uit coulance is dekking verleend.

3.7 Consument stelt dat hij een lagere beëindigingsvergoeding heeft gekregen, omdat daarin de vergoeding van kosten rechtsbijstand zou zijn verdisconteerd. Consument heeft deze stelling niet bewezen. Uit de e-mail van de advocaat van 8 maart 2018 blijkt echter dat de voormalige werkgever niet bereid was verdere toezeggingen te doen. Al zou Uitvoerder wel direct rechtsbijstand hebben verleend, dan staat niet vast dat een andere regeling met de voormalige werkgever tot stand was gekomen. In een geschil als het onderhavige is het gebruikelijk dat een vergoeding voor kosten van rechtsbijstand wordt betaald. Deze vergoeding voor kosten van rechtsbijstand komt op grond van de verzekeringsvoorwaarden aan Uitvoerder toe.

3.8 Het staat vast dat Consument zelf geen kosten van rechtsbijstand voor zijn eigen rekening heeft moeten nemen. Deze kosten zijn volledig vergoed door de voormalige werkgever. Consument heeft geen kosten gemaakt die op grond van de verzekerings-voorwaarden voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

3.9 Ten slotte heeft Uitvoerder zich afgevraagd of de klacht wel behandelbaar is, omdat Uitvoerder per brief van 30 juli 2018 heeft laten weten dat Consument binnen drie maanden de klacht bij Kifid kan indienen en Consument dat buiten deze termijn heeft gedaan nu de klacht pas op 13 november 2018 bij Kifid is ingediend.

3.10 Uitvoerder concludeert dat de klacht van Consument ongegrond is.

4. Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie allereerst moet beantwoorden is, of de Commissie de klacht van Consument kan behandelen. De Commissie concludeert dat dit het geval is. De Commissie licht dit oordeel hierna toe.

4.2 In 5.2 staat weliswaar dat de klacht moet worden ingediend binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de driemaandentermijn, maar in 5.1 van het Reglement staat ook dat de klacht bij de Geschillencommissie moet worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn klacht aan de financiële dienstverlener heeft voorgelegd en dat deze termijn niet kan worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4.

Het is de Commissie niet duidelijk wanneer Consument voor het eerst zijn klacht aan Uitvoerder en Verzekeraar heeft voorgelegd, maar het is aannemelijk dat dit binnen een jaar voor 14 november 2018 is gebeurd. Consument heeft namelijk in oktober 2017 een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering en hij heeft op 15 februari 2018 Uitvoerder verzocht het dekkingsstandpunt te heroverwegen. Op basis van de informatie in het dossier blijkt dat Consument daarna pas de klacht aan Uitvoerder en Verzekeraar heeft voorgelegd. De Commissie concludeert dat Consument tijdig heeft geklaagd en dat de klacht behandelbaar is.

4.3 De vragen die de Commissie vervolgens moet beantwoorden zijn of Uitvoerder jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering en of Consument door het handelen of nalaten van Uitvoerder schade heeft geleden. Niet iedere toerekenbare tekortkoming leidt tot schade. De Commissie ziet daarom aanleiding eerst de vraag te beantwoorden of Consument schade heeft geleden. Alleen als vastgesteld wordt dat Consument schade heeft geleden, komt de vraag aan de orde of Uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten en of Consument daardoor schade heeft geleden die door Uitvoerder moet worden vergoed. De Commissie velt hierover een oordeel.

4.4 Op basis van de informatie in het dossier is de Commissie van oordeel dat niet vaststaat dat Consument schade heeft geleden.

Uit de e-mail van de advocaat van 8 maart 2018 blijkt dat de advocaat van mening is dat het alternatief, het alsnog inzetten van een procedure, niet tot een resultaat zal leiden dat vergelijkbaar is met wat voorligt in de beëindigingsovereenkomst. Als al sprake zou zijn van een toerekenbare tekortkoming door Uitvoerder met als gevolg dat Consument geen andere keuze had dan het instemmen met een beëindigingsovereenkomst in plaats van het starten van een procedure, dan nog is niet gebleken dat Consument daardoor is benadeeld. Overigens is het niet vast komen te staan dat Consument moest instemmen met een beëindigingsovereenkomst vanwege de oplopende advocaatkosten. Uit de e-mail van de advocaat blijkt dat ook emotionele redenen hebben meegespeeld.

4.5 Omdat niet vast is komen te staan dat Consument schade heeft geleden, komt de Commissie niet toe aan de vraag of Uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten.

4.6 Los van het voorgaande bieden de verzekeringsvoorwaarden ook geen ruimte voor vergoeding van de door Consument gevorderde kosten.

4.7 Consument klaagt verder over de omstandigheid dat Verzekeraar zich niet inhoudelijk heeft gemengd met de afhandeling van de klacht door Uitvoerder. De Commissie overweegt het volgende. Voor multibrancheverzekeraars, zoals Verzekeraar, geldt op grond van artikel 4:65 Wft dat een verzekeraar niet zelf uitvoering mag geven aan de rechtsbijstandverzekering om belangenconflicten te voorkomen. Verzekeraar heeft ervoor gekozen om de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering aan Uitvoerder over te laten. Uitvoerder staat los van Verzekeraar en Verzekeraar heeft dan ook geen enkele bemoeienis met de klachtafhandeling door Uitvoerder. Het is niet aan Verzekeraar om inhoudelijk te reageren op de klacht van Consument over de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering door Uitvoerder. De Commissie kan Consument dus niet volgen in zijn verwijt dat Verzekeraar inhoudelijk op de klacht had moeten reageren.

4.8 Dit alles neemt niet weg dat de Commissie begrip heeft voor de vervelende situatie waarin Consument zich bevond. Het is voorstelbaar dat een ontslag veel emoties teweegbrengt en dat een verzekerde in dat geval erop wil kunnen vertrouwen dat de rechtsbijstandverzekering dekking biedt. Hoe vervelend de Commissie het ook voor Consument vindt dat Uitvoerder pas in een later stadium, toen de ontslagzaak al bijna was afgerond, toch dekking heeft verleend, is niet komen vast te staan dat Consument schade heeft geleden. De Commissie kan daarom niet anders dan concluderen dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie verklaart dat de klachten behandelbaar zijn en 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.