

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-442
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. C.E. Polak en mr. A.M.T. Wigger, leden en
mr. D.G. Rosenquist, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Onderlinge Verzekering Maatschappij ZLM U.A., gevestigd te Goes, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 18 juli 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Partijen verschillen van mening over de vraag of Consument recht had op vrije advocaatkeuze. De Commissie concludeert dat geen sprake was van een gerechtelijke of administratieve procedure in de zin van de overeenkomst, de Richtlijn en wet, nu geen sprake is van een bij wet geregelde voorfase van een procedure, waarin de rechten of plichten van Consument bindend kunnen worden vastgesteld. Verzekeraar heeft daarom dekking mogen weigeren. De klacht van Consument is ongegrond. De Commissie wijst de vordering af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende uitlating van Consument; en
- de reactie van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 6 juni 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument heeft een zogeheten ‘Gezinspakket’ bij Verzekeraar afgesloten. Op 3 april 2017 heeft Consument van Verzekeraar een nieuw polisblad ontvangen, waarop alle onderdelen van de verzekering vermeld zijn.

2.2. Onderdeel van het Gezinspakket is een rechtsbijstandsverzekering. Het polisnummer van deze verzekering is [nummer]. Dit onderdeel van de verzekering biedt een dekking 'basis' en een dekking 'werk'. De rechtsbijstandsverzekering is van toepassing op het gezin van Consument. De rechtsbijstand wordt uitgevoerd door Stichting Rechtsbijstand ZLM (hierna: 'Uitvoerder').

2.3. Op de verzekering zijn de voorwaarden 'Rechtsbijstandsverzekering 2017' van toepassing. Daarin is – voor zover relevant – vermeld:

7. Verlenen van rechtsbijstand

Op welke manier verlenen wij rechtsbijstand?

Een deskundige van de Stichting Rechtsbijstand ZLM [...] verleent rechtsbijstand. Wij overleggen met de verzekerde over de manier waarop zijn conflict wordt behandeld. Ook informeren wij de verzekerde of het resultaat dat hij wenst haalbaar is. Soms schakelen wij een advocaat of andere externe deskundige in voor (een deel van) de rechtsbijstand. Als het nodig is om namens verzekerde een gerechtelijke of administratieve procedure te voeren, dan heeft verzekerde de keuze om de zaak door ons te laten uitvoeren of door een zelfgekozen advocaat. In alle gevallen geven alleen wij de opdracht aan de advocaat of externe deskundige. Deze opdracht geldt eenmalig en voor de gehele behandeling van de zaak. Wij zijn niet verplicht meer dan één advocaat of externe deskundige in te schakelen.

Wat zijn de regels bij het inschakelen van een advocaat?

Schakelen wij een advocaat in om de belangen van de verzekerde te behartigen in een gerechtelijke of administratieve procedure? Dan mag de verzekerde zelf de advocaat kiezen. In andere gevallen kiezen wij de advocaat.

In alle gevallen geldt:

- Wij geven namens de verzekerde de opdracht aan de advocaat. De verzekerde geeft ons hiervoor toestemming.

Welke kosten van rechtsbijstand vergoeden wij?

Kiest de verzekerde ervoor om een advocaat namens hem een gerechtelijke of administratieve procedure te laten voeren waarvoor geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt?

- Dan betaalt verzekerde eerst € 250,- eigen risico aan Stichting Rechtsbijstand ZLM. Zodra wij het bedrag ontvangen hebben, geven wij namens verzekerde de opdracht aan de advocaat. Wij vergoeden in deze procedures maximaal per conflict:
 - Per arbeidsrechtelijke, bestuursrechtelijke, sociaalverzekeringsrechtelijke of incassoprocedure € 3.000,-;

In alle gevallen vergoeden wij alleen de redelijke en noodzakelijke kosten.

2.4. In verband met een geschil tussen de echtgenote van Consument en haar werkgever, heeft Consument een beroep gedaan op de rechtsbijstandsverzekering. Consument heeft zich per e-mail van 29 juni 2017 tot Verzekeraar/Uitvoerder gewend:

Op 26-06-2017 is medegedeeld aan mijn echtgenote [naam echtgenote], dat zij is afgewezen voor een interne sollicitatie en wordt ontslagen per januari 2018. Vandaag [...] heeft er een aansluitend vervolgesprek plaatsgevonden met de Dir. [Bibliotheek] waarbij vervolgtrajecten [...] zijn besproken. Op dit moment hebben we daar geen goed gevoel over en gaan we mogelijk over op professionele hulp van een jurist. [...] Via het landelijk netwerk Nationale adviesbalie zijn we doorverwezen naar [naam rechtshulp] in [plaatsnaam] waar we morgen 30-06-2017 een intake gesprek gaan houden om deze case inzichtelijk te krijgen en hier mogelijkerwijs met een stappenplan aan te vangen. Mogelijk neemt [naam rechtshulp] hiervoor contact met u op. We houden u verder op de hoogte van de gang van zaken.

- 2.5. Naar aanleiding van het gesprek dat de echtgenote van Consument met [naam rechtshulp] heeft gehad, heeft [naam rechtshulp] bij brief van 4 juli 2017 een opdrachtbevestiging aan de echtgenote van Consument gestuurd. Bij brief van diezelfde datum heeft [naam rechtshulp] zich namens de echtgenote van Consument bij haar werkgever gemeld.
- 2.6. Op 4 juli 2017 heeft Consument telefonisch contact gehad met Uitvoerder. De inhoud van dit gesprek is door Verzekeraar bevestigd bij brief van 7 juli 2017.

Wij nemen uw zaak helaas niet in behandeling

Wij hebben gesproken over de belangenbehartiging in de arbeidskwestie van uw vrouw. U wenst deze uit te laten voeren door [naam rechtshulp]. Tijdens ons telefoongesprek heb ik u aangeboden om de kwestie bij ons aan te melden. U gaf aan dat u vanwege een termijn de opdracht zou verstrekken aan [naam rechtshulp]. In overleg hebben wij dan ook besproken dat u de stukken niet naar mij toe zult sturen. Hieronder geef ik nog een toelichting op welke manier wij rechtsbijstand verlenen.

Op welke manier verlenen wij rechtsbijstand?

U vindt dit terug op pagina 13 onder 'Op welke manier verlenen wij rechtsbijstand? Van de voorwaarden van uw rechtsbijstandsverzekering. Een deskundige van de Stichting Rechtsbijstand ZLM of DAS verleent rechtsbijstand. Wij overleggen met u over de manier waarop uw conflict wordt behandeld. Ook informeren wij u of het resultaat dat u wenst haalbaar is. Als het nodig is om namens u een gerechtelijke procedure of administratieve procedure te voeren, dan heeft u de keuze om de zaak door ons te laten uitvoeren of door een zelfgekozen advocaat. In alle gevallen geven alleen wij de opdracht aan de advocaat of externe deskundige.

Wij vergoeden de kosten van [naam rechtshulp] niet

Telefonisch heb ik u al verteld dat wij de kosten die [naam rechtshulp] bij u in rekening brengt niet zullen vergoeden. Er is geen sprake van vrije advocaatkeuze op dit moment omdat er geen sprake is van een gerechtelijke procedure.

Als er toch een gerechtelijke procedure moet worden gevoerd, laat u mij dit op voorhand dan weten. Vermoedelijk zal dit een procedure zijn waarvoor geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt. Verplichte procesvertegenwoordiging geldt alleen als het volgens wet- en regelgeving verplichting is om een advocaat in te schakelen. Volgens de voorwaarden van uw rechtsbijstandsverzekering betaalt u dan eerst € 250,- eigen risico aan Stichting Rechtsbijstand ZLM. Zodra wij het bedrag ontvangen hebben, verstrekken wij dan de opdracht namens u aan de door u gekozen advocaat. In dergelijke gevallen vergoeden wij maximaal € 3.000,-.

- 2.7. Bij brief van 14 juli 2017 heeft [naam rechtshulp] zich namens de echtgenote van Consument tot Verzekeraar gewend. Door middel van deze brief is geklaagd over de afwijzing van Verzekeraar. [naam rechtshulp] heeft betoogd dat sprake is van een administratieve procedure waarbij Consument de keuze heeft de rechtsbijstand door een zelfgekozen advocaat te laten uitvoeren. Op grond daarvan wordt vergoeding van de kosten van rechtsbijstand gevraagd.
- 2.8. Verzekeraar heeft [naam rechtshulp] bij brief van 31 juli 2017 geïnformeerd. Verzekeraar heeft het standpunt gehandhaafd dat geen sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure en dat daarom (nog) geen recht op vrije advocaat keuze bestaat. Verzekeraar heeft nadere informatie opgevraagd. Bij brief van 4 augustus 2017 heeft [naam rechtshulp] hierop namens de echtgenote van Consument gereageerd door toezending van stukken.
- 2.9. Bij brief van 11 augustus 2017 heeft Uitvoerder de klacht van de echtgenote van Consument afgewezen. Uitvoerder heeft het standpunt gehandhaafd dat voor het geschil van de echtgenote van Consument geen recht bestaat op vrije advocaatkeuze en vergoeding van de door [naam rechtshulp] gemaakte kosten, omdat geen sprake is van een administratieve procedure in de zin van de jurisprudentie van het Europese Hof.
- 2.10. In de daaropvolgende periode hebben partijen uitvoerig gediscussieerd over de vraag of Consument recht heeft op dekking, meer in het bijzonder over de vraag of sprake is van een administratieve procedure. Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Op 2 oktober 2017 heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1. Consument klaagt dat Verzekeraar weigert dekking te bieden voor de kosten van [naam rechtshulp] met betrekking tot een geschil dat zijn echtgenote heeft met haar werkgever. Consument stelt dat sprake is van een recht op vrije advocaatkeuze, nu sprake is van een administratieve procedure. Het voortraject valt hier volgens Consument ook onder, zodat recht bestaat op vergoeding van de kosten die Consument moet maken.
- 3.2. Consument benadrukt dat met het bezwaar van [naam rechtshulp] een sterk verweer naar de bezwaarcommissie van de werkgever is neergezet. Dit heeft er volgens Consument toe geleid dat “de boventalligheid is ingetrokken en mijn vrouw nu inmiddels haar werk heeft hervat en zelfs in een opleidingstraject is geplaatst”.

3.3. De financiële schade bedraagt volgens Consument EUR 3.876. Consument wenst dat Verzekeraar dit bedrag alsnog vergoedt, indien het niet anders kan onder aftrek van het bedrag van EUR 250 en met inachtneming van de maximering van EUR 3.000.

Verweer

3.4. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Uitvoerder had de zaak zelf in behandeling kunnen nemen.
- De echtgenote van Consument heeft er zelf voor gekozen direct [naam rechtshulp] in te schakelen.
- De echtgenote van Consument wist van meet af aan dat de kosten in dat geval niet door Verzekeraar vergoed zouden worden.
- Het doorlopen voortraject betreft geen administratieve procedure, waarvoor het recht op vrije advocaatkeuze geldt.

3.5. Voor zover Kifid tot het oordeel zou komen dat wel sprake is van een administratieve procedure, waarvoor vrije advocaatkeuze geldt, dan vergoedt Verzekeraar uitsluitend de redelijke en noodzakelijke kosten van [naam rechtshulp], voor zover deze betrekking hebben op het bezwaartraject. De kosten die [naam rechtshulp] heeft gemaakt in het kader van het klachtentraject bij Verzekeraar komen sowieso niet voor vergoeding in aanmerking. Bovendien is ingeval van een vrije advocaatkeuze sprake van een eigen risico van € 250,- en geldt een maximale vergoeding van € 3.000.

4. Beoordeling

4.1. Partijen verschillen van mening over de vraag of Verzekeraar de door Consument gevorderde kosten dient te vergoeden. Meer in het bijzonder verschillen partijen in de onderhavige kwestie van mening over de vraag of Consument recht had op vrije advocaatkeuze. Consument stelt dat met het instellen van bezwaar bij de bezwaarcommissie van de werkgever van zijn echtgenote sprake was van een administratieve procedure. Verzekeraar bestrijdt dit.

4.2. De Commissie komt in het hiernavolgende tot een beoordeling van de klacht van Consument. De Commissie beoordeelt de klacht met inachtneming van de overeenkomst tussen partijen, alsmede daarop van toepassing zijnde voorwaarden. Tevens betreft de Commissie in haar oordeel de relevante wetgeving en rechtspraak. Op basis daarvan komt de Commissie tot het volgende.

4.3. Zowel art. 4 lid 1 sub a van Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering als het op de richtlijn gebaseerde art. 4:67 Wft bevat de bepaling dat wanneer het gaat om de verdediging van de belangen van de verzekerde in een “gerechtelijke of administratieve procedure”, de rechtsbijstandsverzekering dient te bepalen dat de verzekerde vrij is een advocaat of andere persoon te kiezen.

4.4. Op grond van de rechtspraak, waaronder het DAS/Sneller arrest van 7 november 2013 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-442/12), geldt dat een verzekeringnemer bij een rechtsbijstandverzekering *in elk geval* recht heeft zelf een advocaat te kiezen, indien sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure.

Met het arrest van het Europese Hof van Justitie van 7 april 2016 (C-5/15) is verduidelijkt dat onder een administratieve of gerechtelijke procedure mede moet worden begrepen een (bestuursrechtelijke) bezwaarprocedure. Eveneens van belang is het arrest van het Europese Hof van Justitie van diezelfde datum (C-460/14).

4.5. De Commissie stelt op basis van de informatie in het dossier vast dat dat Consument zelf heeft gekozen om [naam rechtshulp] in te schakelen. Ook de uitleg van Verzekeraar over de werking van de rechtsbijstandverzekering en de voorwaarden voor uitbesteding, in het telefoongesprek van 4 juli 2017, hebben Consument er niet van weerhouden om de opdracht te verstrekken aan [naam rechtshulp]. Dit stond Consument uiteraard vrij, maar Consument heeft daardoor wel gehandeld in strijd met de voorwaarden van de overeenkomst tussen hem en Verzekeraar.

Ten aanzien van de discussie tussen partijen over de vraag of de werkzaamheden van [naam rechtshulp] kwalificeren als werkzaamheden in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure als bedoeld in de Richtlijn en de Wft, merkt de Commissie nog het volgende op. De werkgever van de echtgenote van Consument is in mei 2017 gestart met de uitvoering van een reorganisatieplan. De echtgenote heeft de mogelijkheid gekregen te solliciteren voor een alternatieve functie. Zij is daarvoor bij brief van 27 juni 2017 afgewezen en haar werkgever heeft haar per 1 augustus 2017 boventallig verklaard. De arbeidsovereenkomst werd per 1 januari 2018 beëindigd. De werkgever heeft de echtgenote de mogelijkheid geboden bezwaar te maken tegen dit besluit bij een (interne) bezwarencommissie, binnen 10 werkdagen na 27 juni 2017, aldus uiterlijk op 11 juli 2017. Bij brief van 4 juli 2017 heeft [naam rechtshulp] ten behoeve van de echtgenote van Consument (pro forma) bezwaar gemaakt. Op 8 augustus 2017 heeft een hoorzitting plaatsgevonden bij de bezwarencommissie. De bezwarencommissie heeft op 21 augustus 2017 uitspraak gedaan. De bezwarencommissie heeft geoordeeld dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven en dat de echtgenote van Consument ten onrechte als boventallig is aangemerkt.

4.6. Consument stelt zich op het standpunt dat de werkzaamheden van [naam rechtshulp] in het kader van de bezwarencommissie van de werkgever van zijn echtgenote kwalificeren als werkzaamheden in het kader van een administratieve procedure. De Commissie deelt dit standpunt van Consument niet en verwijst naar haar eerdere uitspraak over dit onderwerp (2016-472) en de in die uitspraak aangehaalde rechtsoverwegingen uit de uitspraken van het Europese Hof van Justitie (C-5/15 en C-460/14).

Uit een en ander volgt dat sprake moet zijn van een bij wet geregelde voorfase van een gerechtelijke procedure. Meer in het bijzonder moet sprake zijn van een procedure waarin de rechten of plichten van de Consument bindend kunnen worden vastgesteld. Van dit alles is in dit geval geen sprake. De rechten of plichten van de echtgenote van Consument worden door de uitspraak van de bezwarencommissie niet bindend vastgesteld (vergelijk r.o.v. 25 uit C-460/14), maar veeleer is sprake van de mogelijkheid dat de bezwarencommissie aan de werkgever een aanbeveling doet, waaraan de echtgenote van Consument geenszins gebonden is terwijl daarmee evenmin afbreuk wordt gedaan aan enig aan haar toekomend recht noch aan de aan de echtgenote van Consument dienaangaande ten dienste staande rechtsmiddelen.

4.7. Nu aldus in dit geval geen sprake was van een gerechtelijke of administratieve procedure in de zin van de overeenkomst, de Richtlijn en de wet, heeft Verzekeraar dekking mogen weigeren. De Commissie concludeert dat Consument ten onrechte klaagt en wijst de vordering van Consument dan ook af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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 40 van het Reglement.