

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-684
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 7 maart 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ARAG-Nederland, Algemene Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V. gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 31 oktober 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Bindend advies. In verband met een arbeidsrechtelijk geschil heeft Consument een beroep gedaan op zijn bij Verzekeraar lopende rechtsbijstandverzekering. Verzekeraar heeft de zaak in behandeling genomen en tijdens de behandeling heeft Consument geïnformeerd naar de mogelijkheid om de zaak door een externe advocaat te laten behandelen. Verzekeraar heeft hierop afwijzend gereageerd. Het geschil met de werkgever is in der minne geschikt, het dienstverband is beëindigd. Volgens Consument is de daarbij door de werkgever betaalde som aanzienlijk hoger dan het door Verzekeraar aanvankelijk bereikte resultaat doordat op de achtergrond een door Consument ingeschakelde advocaat meelas en Consument adviseerde. Met een beroep op het recht op vrije advocaatkeuze vordert Consument de door hem gemaakte advocaatkosten van Verzekeraar. De Commissie oordeelt dat het beroep op de vrije advocaatkeuze hier niet opgaat nu in het geheel geen procedure is gevoerd. Voorts is niet gebleken dat Consument dermate ontevreden was over de wijze van aanpak van Verzekeraar dat dit voor Verzekeraar had moeten zijn om Consument te attenderen op de Geschillenregeling. De vordering van Consument 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;
- Het bericht van Verzekeraar van 10 april 2018;
- De reactie van Consument van 5 augustus 2018.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft per 20 augustus 1996 bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten, met polisnummer [nummer]. Onderdeel van de dekking vormt Module C: Inkomen.
- 2.2 Op de verzekering zijn de Voorwaarden ARAG ProRechtPolis Particulier, maart 2010, van toepassing.
- 2.3 Artikel 2.6 van de verzekeringsvoorwaarden (*Welke kosten zijn verzekerd?*) luidt:

“ARAG betaalt alle kosten die verbonden zijn aan de behandeling van uw zaak door haar medewerkers, de zogenaamde interne kosten.

Daarnaast vergoedt ARAG de volgende externe kosten. Zijn er verschillende, met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan gelden deze kosten voor de reeks van gebeurtenissen tezamen (...).”

Artikel 4 (In welke gevallen bestaat geen aanspraak op rechtsbijstand?), onder b, luidt: “Als u zonder toestemming van ARAG aan iemand opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven (...).”

Artikel 6 (Verskil van mening over de behandeling en klachten), onder I, luidt:

“6.1 *Andere visie op de aanpak van de zaak*

ARAG staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met ARAG van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden. Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat een redelijke kans van slagen heeft.

Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan is het van belang dat dit op een goede en zorgvuldige wijze wordt opgelost, zonder dat u hiervan nadeel ondervindt.

Daarom schakelt ARAG in dergelijke gevallen een erkende, onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening zoals dat is geformuleerd in een brief die in overleg met u wordt opgesteld. In de praktijk wordt aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. De beslissing van deze scheidsrechter is bindend zowel voor u als voor ARAG. De kosten van de scheidsrechter komen voor rekening van ARAG.
(...)”

- 2.4 Op 16 april 2015 heeft telefonisch inhoudelijk overleg plaatsgevonden tussen Consument en de rechtshulpverlener van Verzekeraar. Op 20 april 2015 heeft de rechtshulpverlener Consument, onder verwijzing naar het telefoongesprek, per e-mail als volgt bericht:

“U gaf aan dat u de zaak graag verder wilt laten behandelen door een externe advocaat. U gaf aan dat u niet zoveel vertrouwen heeft in ARAG.

Het staat u uiteraard vrij om de zaak verder door een derde te laten behandelen, maar de advocaatkosten zullen dan voor uw eigen rekening komen. Op grond van de polisvoorwaarden zal uw zaak op dit moment niet door ARAG uitbesteed worden aan een externe advocaat.

Zoals besproken geldt de vrije advocatenkeuze enkel en alleen in het geval dat een gerechtelijke procedure noodzakelijk is, hetgeen in overleg met u door ARAG wordt bepaald. Dit betekent dat als ARAG tijdens de (interne) behandeling meent dat een gerechtelijke procedure noodzakelijk is, u dan pas recht heeft op vrije advocatenkeuze. En in dat geval geeft ARAG de opdracht aan de advocaat (namens een verzekerde).

U verzocht mij om, ondanks vorenstaande uitleg, intern voor te leggen of er een mogelijkheid is om uw zaak toch al op kosten van ARAG bij een advocaat neer te leggen. Ik heb dit inmiddels gedaan en moet u mededelen dat het beleid van ARAG is zoals hiervoor omschreven. Op dit moment zullen we dan ook niet tot uitbesteding aan externe advocaat overgaan.
Graag verneem ik of u wilt dat ARAG de zaak verder voor u behandelt. (...)"

Consument heeft Verzekeraar op 21 april 2015 als volgt geantwoord:

"(...)
Bedankt voor uw bericht. Gezien het onderstaande wil u vragen of het wel mogelijk is dat een advocaat nu wel al mag communiceren met mijn werkgever (deze werkzaamheden worden niet door Arag vergoed) zonder dat de vergoeding van een UWV-en of gerechtelijke procedure door Arag in gevaar komt.
(...)"

Met een e-mail van, eveneens, 21 april 2015 heeft Verzekeraar op de volgende wijze gereageerd:

"(...)
Het uitgangspunt is dat uw recht op rechtsbijstand in deze zaak vervalpt op het moment dat u de zaak aan een derde in behandeling geeft. Wij zullen het dossier dan, conform de polisvoorwaarden, moeten sluiten.
Als de zaak later alsnog een procedure wordt en u verzoekt ARAG om alsnog de advocaatkosten vanaf dat moment te vergoeden, dan zal uw verzoek op dat moment beoordeeld worden. Ik kan u op voorhand geen uitsluitsel geven over de beslissing hierover.
(...)"

2.5 Het arbeidsrechtelijk geschil is in der minne geschikt: het dienstverband tussen Consument en zijn werkgever is met een vaststellingsovereenkomst beëindigd.

2.6 Met een e-mailbericht van 28 maart 2016 heeft Consument desgevraagd aan Verzekeraar laten weten dat het dossier gesloten kon worden.

"(...)
De laatste termijn van [naam werkgever] is binnen. M.i. kan het dossier nu gesloten worden.
Bedankt voor uw hulp!
(...)"

2.7 Consument heeft Verzekeraar in 2017 benaderd in verband met een verzoek tot vergoeding van door hem gemaakte advocaatkosten in verband met het meergenoemde arbeidsrechtelijke geschil.

2.8 Per e-mail heeft Verzekeraar Consument op 17 februari 2017 als volgt bericht:

"(...)
In de hierboven vermelde zaak hebt u verzocht om vergoeding van kosten van een door u ingeschakelde rechtshulpverlener. (...)
Deze beoordeling vindt plaats tegen de achtergrond van de uitspraak van het Europese Hof van 7 februari 2013.

(...)

Met betrekking tot uw verzoek constateer ik dat uw zaak betrekking had op een arbeidsconflict met [naam werkgever].

[Naam jurist bij ARAG] heeft u in dit conflict bijgestaan en zij heeft voor u met uw werkgever overeenstemming bereikt waarna uw dienstverband met een vaststellingsovereenkomst is beëindigd. U heeft tijdens de behandeling van het geschil diverse keren een externe advocaat geraadpleegd terwijl u geïnformeerd was, dat een inschakeling van een advocaat voor eigen rekening komt en dat bovendien de dekking op de polis dan zou komen te vervallen.

U verzoekt nu om vergoeding van de kosten voor inschakeling van deze advocaat.

Beoordeling van uw verzoek

U bent meerdere keren (o.a. bij mail van 21 april 2014) gewezen op het feit dat indien u zonder toestemming van ARAG een externe deskundige inschakelt de dekking op de polis komt te vervallen. De vrije advocatenkeuze geldt enkel en alleen in het geval een gerechtelijke procedure noodzakelijk is, hetgeen in overleg met u door ARAG wordt bepaald. Dit betekent dat als ARAG tijdens de (interne) behandeling meent dat een gerechtelijk procedure noodzakelijk is, u dan pas recht heeft op vrije advocaten keuze. (...)

Op grond van de polisvoorwaarden kon uw zaak niet door ARAG uitbesteed worden aan een externe advocaat. Immers werd er geen procedure gevoerd en bleek deze ook niet nodig te zijn. Daarmee valt uw zaak niet onder verruimde keuze vrijheid met betrekking tot het zelf aanwijzen van een externe juridisch deskundige.

Oordeel ARAG

Ten aanzien van de gemaakte externe kosten in de arbeidszaak zal ARAG de daarmee gemoeide kosten niet vergoeden. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert betaling van de door hem gemaakte advocaatkosten, volgens zijn opgave € 2811,00 vermeerderd met de wettelijk rente vanaf 1 september 2015.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn (contractuele) verplichtingen jegens Consument. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Uit jurisprudentie van zowel het Hof van Justitie als de Hoge Raad blijkt dat Verzekeraar niet eenzijdig mag bepalen of in een bepaalde kwestie de kosten van het inschakelen van een externe advocaat/deskundige door Verzekeraar worden vergoed. Om die reden heeft Consument recht op betaalde bijstand door een advocaat van zijn keuze.
- Los van het voorgaande was het voor Verzekeraar kenbaar dat Consument weinig vertrouwen had in de bijstand door Verzekeraar. Eind 2014 heeft Verzekeraar immers reeds een andere behandelaar aangewezen naar aanleiding van uitingen van ontevredenheid over de behandeling van zijn zaak door Consument. Verzekeraar wist derhalve dat Consument zich niet kon verenigen met de wijze van behandeling en hij had Consument op de Geschillenregeling moeten wijzen.

- Verzekeraar stelt ten onrechte dat hij niet op de hoogte was van de advisering door de door Consument geraadpleegde advocaat terwijl uit het e-mailbericht van Consument van 21 april 2015 onomwonden blijkt dat Consument de wens had om een externe advocaat te raadplegen.
- Indien Consument niet zelf een advocaat zou hebben geraadpleegd, zou er voor een veel lager bedrag (€ 25.000,00 in plaats van € 40.000,00) zijn geschikt met de werkgever.
- Verzekeraar heeft zich onvoldoende sterk gemaakt voor Consument, zo had Verzekeraar meer moeite moeten doen voor het herstel van de functie van Consument. Consument vond Verzekeraar niet proactief en in het telefoongesprek van 16 april 2015 heeft hij zijn onvrede kenbaar gemaakt. In dit telefoongesprek drong Verzekeraar aan op aanvaarding van het eerste aanbod van de werkgever om tot betaling van een bedrag van € 25.000,00. Volgens de door Consument geraadpleegde advocaat was dit bedrag te laag. Uiteindelijk is een schikking getroffen met een hoger bedrag (€ 40.000,00).

Verweer

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

- Ten onrechte stelt Consument dat Verzekeraar zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst niet is nagekomen. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat de behandeling van het door hem voorgelegde arbeidsrechtelijke geschil niet althans onvoldoende adequaat en/of voortvarend is behandeld en hij daardoor kosten heeft moeten maken in verband met het raadplegen van een externe advocaat.
- De vordering van Consument ontbeert elke grondslag. De omstandigheden waaronder Consument op eigen initiatief is overgegaan tot het inschakelen van een advocaat, vallen niet binnen de dekkingsomschrijving van de verzekering. Evenmin kan Consument zich met succes beroepen op het recht op een vrije advocaatkeuze conform de jurisprudentie van het Hof van Justitie van 7 november 2013 (C-442/12) en 7 april 2016 (C-460/14 en C-5/15) nu er geen procedure is aangevangen noch gevoerd in de zin van de voornoemde arresten.
- Consument heeft geheel op eigen gelegenheid een advocaat geraadpleegd. Verzekeraar was hiervan niet op de hoogte en heeft hiervoor geen toestemming gegeven. Op 10 april 2015 lag er een conceptvoorstel voor een schikking terwijl Consument reeds op 1 april 2015 overleg voerde met zijn advocaat, waar toen geen noodzaak of aanleiding voor was. In de verzekeringsvoorwaarden is te lezen dat Verzekeraar alle kosten die verbonden zijn aan de behandeling van de zaak door de medewerkers van Verzekeraar, de zogenaamde interne kosten, vergoedt. Uitgangspunt is derhalve dat Verzekeraar zelf rechtsbijstand verleent en daarnaast onder nader genoemde condities kosten in verband met externe deskundigen vergoedt.
- Het dossier is reeds in maart 2016 gesloten. Een jaar later heeft Consument Verzekeraar verzocht om door hem gemaakte advocaatkosten te vergoeden. Pas toen bleek Verzekeraar dat Consument daadwerkelijk een advocaat had geraadpleegd.
- De Geschillenregeling was op geen enkel moment aan de orde nu er geen verschil van mening was over de juridische haalbaarheid of de te ondernemen stappen. Op enig moment heeft Consument zelf moeten beslissen of hij de onderhandelingen ten behoeve van beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden zou aangaan. Dit is niet te kwalificeren als een verschil van inzicht over de wijze van behandeling van de zaak waarvoor de Geschillenregeling uitkomst kan bieden.

4. Beoordeling

- 4.1 De kernvraag van het onderhavige geschil is of Verzekeraar uit het op 16 april 2015 met Consument gevoerde telefoongesprek had kunnen en moeten opmaken dat Consument zich niet kon verenigen met de inhoudelijke aanpak door Verzekeraar van zijn arbeidsrechtelijke zaak en Consument op de mogelijkheid van de Geschillenregeling conform artikel 2.6 van de verzekeringsvoorwaarden had moeten wijzen. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, zal vervolgens moeten worden vastgesteld of gebruikmaking van de Geschillenregeling ertoe zou hebben geleid dat de zaak op kosten van Verzekeraar verder zou worden behandeld door een externe advocaat waardoor Consument niet zou zijn geconfronteerd met de thans door hem gemaakte advocaatkosten.
- 4.2 Uitgangspunt bij de beoordeling vormen de verzekeringsovereenkomst en de daarbij behorende toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. In deze voorwaarden heeft Verzekeraar de omstandigheden omschreven waaronder recht op vrije advocaatkeuze bestaat. Daarnaast heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat verzekerde, Consument, in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen (vgl. r.o. 22 van HvJ EU DAS/Sneller) althans voor zover de advocaat de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure moet verdedigen. Dit is hier echter niet aan de orde.
- 4.3 Voor zover Consument van mening is dat de handelwijze van Verzekeraar in strijd is met de uitspraken van het Hof van Justitie van 7 april 2016 (C-460/14 en C-5/15), volgt de Commissie Consument niet in deze zienswijze. Eerder heeft de Commissie, onder verwijzing naar deze uitspraken, geoordeeld dat consumenten slechts in het geval van een (administratieve of gerechtelijke) *procedure* uit hoofde van een rechtsbijstandverzekering een beroep kunnen doen op het recht van vrije advocaatkeuze (zie r.o. 4.5 Geschillencommissie Kifid 2016-472). Onbetwist is dat een dergelijke situatie zich hier niet voordoet.
- 4.4 Ondanks de door de Commissie na de zitting ontvangen aanvullende informatie van partijen is het achteraf niet mogelijk de inhoud van het telefoongesprek van 16 april vast te stellen. Uit het dossier is evenwel niet af te leiden dat Consument in het bewuste telefoongesprek heeft gepersisteerd in zijn uiting van onvrede. De Commissie is van oordeel dat niet elke (mondelijke) uiting van onvrede op zichzelf aanleiding voor Verzekeraar vormt om Consument te attenderen op de Geschillenregeling. Bovendien blijkt uit de e-mail correspondentie van 21 april 2015 dat Verzekeraar Consument heeft laten weten dat eventuele door Consument te maken kosten voor een externe advocaat niet vergoed zouden worden. De arbeidsrechtelijke zaak is - overeenkomstig de verzekeringsvoorwaarden - door Verzekeraar intern behandeld en dit heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst. De Commissie oordeelt dat Verzekeraar daarmee zijn contractuele verplichtingen jegens Consument is nagekomen en er geen omstandigheden zijn die de conclusie rechtvaardigen dat Verzekeraar daarnaast gehouden is aan Consument de door hem geclaimde kosten van een externe advocaat te vergoeden.
- 4.5 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat Verzekeraar niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument.

4.6 De Commissie wijst de vordering daarom 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 46 van het Reglement.