

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-001
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA, mr. S.W.A. Kelterman,
leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 2 januari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Geschillenregeling. De advocaat heeft in de conceptdagvaarding een eigen inschatting gemaakt van de vordering van Consument tot vergoeding van de schade. Dit stond hem vrij en hij heeft het concept voor commentaar aan Consument voorgelegd. Consument was het hiermee niet eens waarop de advocaat het dossier heeft gesloten. Verzekeraar heeft terecht een beroep gedaan op artikel 6 van de voorwaarden. Daarin is bepaald dat de verzekerde voor eigen rekening kan verder gaan als hij het niet eens is met juridische stappen die de advocaat aan wie de zaak is uitbesteed, wil nemen. Vordering gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

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

- de e-mail van Consument van 16 oktober 2017;
- de e-mail van Consument van 17 oktober 2017;
- de klachtbrief van Consument van 3 november 2017;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de reactie van Consument van 25 juni 2018;
- de e-mail van Verzekeraar van 16 augustus 2018;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. De verzekering wordt uitgevoerd door Arag Rechtsbijstand (Verzekeraar en Arag hierna samen te noemen: Verzekeraar).

2.2 In artikel 6 van de voorwaarden is de geschillenregeling opgenomen. Deze luidt als volgt:

“Wat gebeurt er als een verzekerde het niet eens is met de aanpak van zijn conflict? ARAG, de advocaat of een andere juridisch specialist bespreekt de aanpak en het gewenste resultaat met de verzekerde. Hiervoor geldt het volgende:

(...)

- Is de verzekerde het niet eens met juridische stappen die de advocaat of een andere juridische specialist wil nemen? Dan kan hij voor eigen rekening verder gaan. Bereikt hij hiermee het gewenste resultaat? Dan vergoedt ARAG zijn kosten tot het maximaal verzekerde bedrag hiervoor.”*

2.3 Consument heeft een beroep gedaan op de rechtsbijstandverzekering voor een conflict met de Hogeschool [plaatsnaam] (hierna: de Hogeschool). Consument nam in het kader van het afstuderen deel aan een GGZ minorproject. Halverwege het project is zij uit het project gezet en geschorst en zij kon pas het volgende studiejaar, 2016-2017, weer deelnemen aan het minorproject. Begin januari 2016 heeft de examencommissie van de Hogeschool [plaatsnaam] beslist dat de schorsing en uitzetting uit het project terecht was. Consument heeft tegen de beslissing beroep aangetekend bij het College van Beroep voor Hoger Onderwijs. Verzekeraar heeft voor dit conflict dekking verleend en heeft de behandeling van het geschil uitbesteed aan een externe advocaat mr. [naam 1]. Per e-mail van 23 juni 2016 heeft Verzekeraar op verzoek van Consument mr. [naam 2] verzocht de behandeling van de hoger beroepsprocedure bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs voort te zetten. Het College van Beroep heeft het beroep van Consument tegen de beslissing van de Hogeschool op 30 september 2016 gegrond geacht.

2.4 Consument heeft vervolgens van de Hogeschool vergoeding gevorderd van onnodig betaald collegegeld. Bij brief van 7 november 2016 heeft de Hogeschool Consument meegedeeld dat zij van mening is dat Consument terecht een vergoeding heeft ingediend voor een schadeloosstelling. Omdat de Hogeschool juridisch geen mogelijkheid heeft collegegeld te vergoeden, heeft zij een vergoeding van € 450,- vastgesteld.

- 2.5 Bij brief van 2 januari 2017 heeft Consument Verzekeraar om rechtsbijstand verzocht bij de vordering tot vergoeding van schade op de Hogeschool en daarin onder meer meegedeeld:
- “Ik wens met de Hogeschool [plaatsnaam] niet te onderhandelen over een schikking. Ik neem geen genoegen met een lagere schadevergoeding dan de schadevergoeding die ik in de schadeclaim heb aangegeven. Zelfs het ligt aan de advocaat om de schadevergoeding voor mij hoger te maken.”*
- 2.6 Verzekeraar heeft de Hogeschool bij brief van 14 februari 2017 aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de studievertraging en verzocht de schade, begroot op een bedrag van € 137.502,13, te vergoeden. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de Hogeschool heeft de claim per e-mail van 3 mei 2017 afgewezen en verzocht de claim nader te onderbouwen.
- 2.7 Verzekeraar heeft de behandeling van de zaak, bij brief van 15 mei 2017, uitbesteed aan een externe advocaat (hierna: de Advocaat). De Advocaat heeft per e-mailbericht van 13 juli 2017 de aansprakelijkheidsverzekeraar van de Hogeschool geïnformeerd over de schade die Consument heeft als gevolg van het handelen van de school en de daardoor ontstane studievertraging en verzocht tot vergoeding van deze schade over te gaan. De Advocaat heeft namens Consument over de periode van september 2014 tot september 2016 een schadevergoeding voor gemiste inkomsten gevorderd van € 144.808,56, exclusief eindejaarsuitkeringen. Voor het door Consument als gevolg van de studievertraging over de studiejaar 2015-2016 en 2016-2017 betaalde collegegeld heeft de Advocaat een schadevergoeding van € 2.361,80 gevorderd en voor de als gevolg van de studievertraging ontstane studieschuld bij Dienst Uitvoering Onderwijs is een bedrag van € 37.606,33 gevorderd.
- 2.8 De aansprakelijkheidsverzekeraar van de Hogeschool heeft de claim opnieuw afgewezen.
- 2.9 Per e-mail van 6 oktober 2017 heeft de Advocaat Consument de conceptdagvaarding toegestuurd. In de dagvaarding heeft de Advocaat voor de schade door de studievertraging een bedrag van € 30.899,88 genoemd, een gemist salaris van € 31.162,32 en een bedrag van € 5.000,00 aan immateriële schade. De Advocaat heeft in zijn e-mail toegelicht dat de in de dagvaarding berekende vordering aanzienlijk lager is dan de oorspronkelijke berekening. Hij heeft de e-mail als volgt afgesloten:
- “Graag hoor ik uw commentaar op de dagvaarding.”*
- 2.10 Consument heeft hierop per e-mail van diezelfde datum gereageerd. Zij heeft meegedeeld dat zij in juli 2015 had moeten afstuderen en dat als gevolg van een viertal incidenten studievertraging is ontstaan. Zij heeft de Advocaat verzocht de oorspronkelijke schadeberekening aan te houden en niet ‘zijn eigen weg te gaan’:

“Ik adviseer u om gewoon mijn eigen berekening aan te houden en mijn vier incidenten. Daar was ik heel duidelijk over bij onze eerste gesprek, Ik wil niet dat u daarvan afwijkt. Als u niet in staat bent om mijn zaak verder voort te zetten, dan wil ik graag dat u mij dat aan geeft.”

2.11 De Advocaat heeft Consument per e-mail van 8 oktober 2017 bericht:

“Helaas gaat u niet in op de argumenten die ik noem en wenst u klaarblijkelijk de leiding te hebben bij de behandeling van uw zaak. Helaas ben ik als advocaat verplicht de leiding te nemen. Simpel de door u verlangde schadevordering instellen staat daarmee op gespannen voet. Dit zal ik dan ook niet doen.

Gelet op de zeer dwingende toon van uw laatste alinea kan ik niet anders dan concluderen, dat er geen grond is voor een verdere voortzetting van mijn werkzaamheden voor u. Het dossier zal door mij worden gesloten.”

2.12 Consument heeft Verzekeraar gevraagd de behandeling van het dossier over te dragen aan een andere advocaat. Per e-mail van 11 oktober 2017 heeft Verzekeraar Consument meegedeeld dat zij, gelet op het bepaalde in artikel 6 van de voorwaarden, zelf een advocaat zal moeten inschakelen voor de behartiging van haar belangen en dat Verzekeraar de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf vergoedt, indien Consument het door haar beoogde resultaat, te weten een schadevergoeding van € 137.500,00, bereikt.

2.13 Consument heeft tegen de Advocaat een tuchtklacht bij de Deken van de Orde van advocaten ingediend. De Deken heeft de klacht ongegrond verklaard en daaraan toegevoegd:

“Naar mijn oordeel staat het een advocaat vrij om in de door hem opgestelde conceptdagvaarding de eis aan te passen ten opzichte van eerder gevoerde correspondentie met de wederpartij en dit vervolgens aan zijn cliënt voor te leggen. Het doel van het toezenden van een dergelijk concept is nu juist dat er overleg met de cliënt kan plaatsvinden over de inhoud hiervan. Indien [de Advocaat] een dagvaarding met deze inhoud direct, zonder uw toestemming uit had laten brengen, was de situatie uiteraard anders geweest.

Verder geldt dat het [de Advocaat] op basis van de gedragsregels vrijstond zich vervolgens als uw advocaat te onttrekken. Wel zou ik hem in een volgend geval adviseren eerst het gesprek met de cliënt aan te gaan alvorens zich uit een dergelijke zaak terug te trekken.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert voortzetting van de behandeling van haar geschil met de Hogeschool door een externe advocaat met vergoeding van de kosten van die advocaat.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Ter onderbouwing van de vordering heeft Consument de volgende argumenten aangevoerd:
- Consument heeft met Verzekeraar afspraken gemaakt over de hoogte van de te vorderen schadevergoeding van de Hogeschool [plaatsnaam]. Consument wilde de omvang van de vordering handhaven maar heeft wel uitdrukkelijk laten weten dat indien de Advocaat haar vordering niet haalbaar acht, zij daarover door hem geïnformeerd wil worden. De Advocaat heeft evenwel, hoewel Consument daar niet achter stond, in zijn e-mail van 13 juli 2017 aan de verzekeraar van de Hogeschool de vordering verhoogd. Daarna is met Consument geen overleg geweest over het plan van aanpak, de haalbaarheid van de zaak en de hoogte van de vordering. In de conceptdagvaarding heeft de Advocaat evenwel, anders dan met Consument was afgesproken en zonder dit met haar te overleggen, de vordering aanzienlijk verlaagd. Deze vordering kon Consument, op basis van haar verhaal, niet aan de rechter uitleggen. De Advocaat heeft niet uitgelegd waarom de vordering van Consument niet haalbaar was, hij is niet inhoudelijk ingegaan op de reactie hierop van Consument en heeft de behandeling van het dossier daarna beëindigd. Consument heeft Verzekeraar gevraagd het dossier aan een andere advocaat over te dragen. De Advocaat wekte de indruk niet voldoende thuis te zijn in de materie en onvoldoende ervaring te hebben.
 - Verzekeraar heeft artikel 6 van de voorwaarden onjuist toegepast. Op grond van dit artikel dient een door Verzekeraar aangewezen onafhankelijke deskundige de zaak te beoordelen. Hiervoor is de Advocaat ingeschakeld. Hij heeft zich evenwel teruggetrokken als gevolg waarvan Consument geen advocaat meer heeft. De behandeling van de zaak ligt hierdoor stil.
 - Het te behalen resultaat als voorwaarde voor vergoeding van de advocaatkosten, is niet goed geformuleerd. Verzekeraar gaat ervan uit dat Consument het bedrag van € 137.500,00 kan verhalen op de Hogeschool, maar de berekening van de schade was niet concreet. Consument gaat er niet vanuit dat het gevorderde bedrag ook daadwerkelijk toegewezen zal worden. De feitelijke schadevergoeding zal altijd lager zijn. Verzekeraar heeft kennelijk de bedoeling geen advocaatkosten meer aan Consument te vergoeden terwijl op grond van de voorwaarden recht bestaat op een vergoeding ter hoogte van € 50.000,00.
 - De Advocaat is de eerste advocaat die voor de behandeling van dit dossier is ingeschakeld.

- Verzekeraar heeft zich voorts bij de behandeling van de klacht niet onpartijdig opgesteld door zich achter het standpunt van de Advocaat te stellen en Consument direct te wijzen op artikel 6 van de voorwaarden.

Verweer Verzekeraar

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

- Tussen Consument en de Advocaat is discussie ontstaan over de aanpak van de zaak; hieraan doet niet af dat de Advocaat zich heeft teruggetrokken. Consument is het niet eens met de hoogte van de vergoeding die volgens de Advocaat met een redelijke kans van slagen op de Hogeschool kon worden verhaald. Op grond van artikel 6 van de voorwaarden kan Consument in dit geval voor eigen rekening de procedure voortzetten. Indien zij alsnog het door haar gewenste resultaat bereikt, dan vergoedt Verzekeraar de kosten van rechtsbijstand achteraf tot maximaal het verzekerde bedrag. Verzekeraar heeft correct uitvoering gegeven aan de geschillenregeling.
- Verzekeringstechnisch is de civiele zaak, de schadevergoedingsvordering, die Consument bij brief van 2 januari 2017 heeft gemeld geen nieuw geschil. Maar voor de klacht van Consument in deze procedure is dit niet relevant.

4. Zitting

- 4.1 Consument heeft op de zitting een nadere toelichting gegeven op haar standpunt en op de stand van zaken in de procedure tegen de Hogeschool en de tuchtklacht tegen de Advocaat.
- 4.2 De behandeling van de civiele zaak tegen de Hogeschool is op basis van toevoeging voortgezet door mr. [naam 3].

5. Beoordeling

- 5.1 Partijen verschillen van mening over de vraag of Arag onder de gegeven omstandigheden een beroep op artikel 6 van de voorwaarden mocht doen. Het artikel bepaalt dat de verzekerde voor eigen rekening kan verder gaan als hij het niet eens is met juridische stappen die de advocaat wil nemen. De Commissie ziet zich dus gesteld voor de vraag of van een situatie genoemd in artikel 6 sprake is.

Is verzekerde het niet eens met juridische stappen die de advocaat wil nemen?

- 5.2 De Advocaat heeft Consument per e-mail van 6 oktober jl. de conceptdagvaarding toegestuurd. Hij heeft in dat bericht uitgelegd dat de door hem berekende vordering aanzienlijk lager is dan de oorspronkelijke reactie en Consument gevraagd om haar commentaar op de dagvaarding. Consument heeft vervolgens laten weten dat zij wil dat de Advocaat niet van de oorspronkelijke berekening van de vordering afwijkt.

Zij heeft dat bericht afgesloten met de zin: “Als u niet in staat bent om mijn zaak verder voort te zetten, dan wil ik graag dat u mij dat aan geeft.” De Advocaat heeft daarop laten weten dat hij geen grond ziet voor een verdere voortzetting van zijn werkzaamheden voor Consument en het dossier gesloten.

- 5.3 De Commissie is van oordeel dat het hier gaat om een situatie als bedoeld in artikel 6 van de voorwaarden. De Advocaat heeft in de conceptdagvaarding een eigen inschatting gemaakt van de vordering van Consument tot vergoeding van de schade. Dit stond hem vrij en hij heeft de conceptdagvaarding voor commentaar aan Consument voorgelegd. Consument heeft in haar e-mail van 6 oktober 2017 duidelijk laten weten dat zij het niet eens was met de Advocaat om de vordering in de dagvaarding te verlagen. Zij is niet ingegaan op de uitnodiging van de Advocaat om commentaar op de conceptdagvaarding te geven. De Advocaat kon zich niet vinden in de wens van Consument om de oorspronkelijke berekening te handhaven en hij heeft het dossier daarom gesloten. Consument heeft op de zitting uitgelegd dat zij de hoogte van de vordering in overleg met de Advocaat wilde vaststellen en dat zij open stond voor overleg. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit het dossier niet dat Consument, in eerdere stadia zoals bijvoorbeeld na ontvangst van de conceptdagvaarding, over de hoogte van de vordering wilde overleggen. Verzekeraar heeft Consument daarom terecht gewezen op artikel 6.
- 5.4 Consument en de Advocaat waren het niet eens over de te nemen juridische stappen. De Advocaat is weliswaar direct na het e-mailbericht van Consument van 6 oktober 2017 overgegaan tot sluiting van het dossier terwijl, ook naar het oordeel van de Deken van de Orde van Advocaten, nog aanleiding bestond met Consument in gesprek te gaan, maar dit brengt niet mee dat van een situatie als bedoeld in artikel 6 geen sprake is.

Het door verzekerde gewenste resultaat

- 5.5 Vervolgens is aan de orde de vraag onder welke voorwaarden Verzekeraar de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand moet vergoeden. In artikel 6 staat dat Verzekeraar de kosten van de verzekerde vergoedt als de verzekerde het gewenste resultaat bereikt. Op de zitting heeft Consument uitgelegd dat zij ervan uitgaat dat zij uiteindelijk een lager bedrag, door haar aangeduid als het ‘nettobedrag’, zal ontvangen dan € 137.500,00. Verzekeraar heeft toen laten weten dat hij bereid is ten aanzien van het te behalen resultaat van een bedrag van € 40.000,00 exclusief wettelijke rente en kosten uit te gaan. De Commissie zal dit bedrag daarom aanhouden.

Kostenmaximum

5.6 Verzekeraar heeft nog aangevoerd dat de schadevergoedingsvordering (de civiele zaak) geen nieuwe zaak betreft. Het gaat nog steeds om dezelfde zaak. Maar Verzekeraar heeft deze stelling in de procedure bij Kifid niet verder uitgewerkt en heeft daaraan ook geen gevolg verbonden, zodat de Commissie daaraan voorbijgaat.

Conclusie

5.7 De slotsom is dat de klacht van Consument ten dele gegrond is. De Commissie komt tot het volgende oordeel.

- Verzekeraar moet de door Consument in de schadevergoedingsprocedure tegen de Hogeschool gemaakte en nog te maken kosten van rechtsbijstand vergoeden tot het kostenmaximum van € 50.000,00, als de rechter de door Consument gestelde schadevergoedingsvordering van € 137.500,00 geheel of voor een deel van ten minste € 40.000,00 toewijst;
- Verzekeraar mag de kosten van rechtsbijstand die hij heeft vergoed in de procedure bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs niet ten laste brengen van het kostenmaximum in de schadevergoedingsprocedure;
- bij de bepaling van de door de civiele rechter toegewezen schadevergoeding mag geen rekening worden gehouden met eventueel in de uitspraak toegewezen (wettelijke) rente en kosten;
- bij de bepaling van de hoogte van de door Verzekeraar te vergoeden kosten moeten van de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand worden afgetrokken de eventueel door de Hogeschool betaalde proceskostenveroordeling;
- Verzekeraar moet de kosten van rechtsbijstand vergoeden, als de uitspraak van de rechter, waarin de schadevergoedingsvordering (deels) wordt toegewezen, definitief is, wat betekent dat tegen die uitspraak geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering toe, zoals die hiervoor onder 5.7 is omschreven.

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.