

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-209
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. B.F. Keulen, leden
en mr. I.M.L. Venker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 december 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 26 maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Recht op vrije advocaatkeuze. Consument vordert vergoeding van advocaatkosten die zijn gemaakt voor afwikkeling van het geschil met de werkgever nadat het College van Beroep in dat geschil uitspraak heeft gedaan. De Commissie wijst de vordering af omdat geen sprake van een gerechtelijke of administratieve procedure meer was. Dat betekent dat de advocaatkosten niet zijn gemaakt in een gerechtelijke of administratieve procedure als bedoeld in artikel 4 lid 1 onder a van de Europese Richtlijn 87/344/EEG. De Commissie wijst de vordering af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de brief van Consument van 8 januari 2018;
- de e-mailberichten van Consument van 17 juli 2018;
- het e-mailbericht van Verzekeraar van 23 augustus 2018;
- de brief van Consument van 6 september 2018;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument van 14 december 2018;
- de dupliek van Verzekeraar van 20 december 2018.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar.
- 2.2 Op 1 december 2014 heeft Consument voor een geschil met zijn werkgever, een onderwijsstichting, een beroep op de verzekering gedaan. Zijn werkgever heeft bij besluit van 19 februari 2015 met ingang van 1 maart 2015 Consument ontslag verleend. Het bezwaar van Consument tegen dit besluit heeft de werkgever ongegrond verklaard. Daarna heeft Consument beroep ingesteld bij de Rechtbank Noord-Nederland. De rechtbank heeft bij vonnis van 3 november 2016 geoordeeld dat de werkgever niet bevoegd was tot ontslag over te gaan. Zij heeft het beroep gegrond verklaard en het bestreden ontslagbesluit vernietigd.
- 2.3 De werkgever is in hoger beroep gegaan. De Centrale Raad van Beroep heeft in de uitspraak van 5 oktober 2017, kort weergegeven, geoordeeld dat het hoger beroep niet slaagt en de uitspraak van de rechtbank moet worden bevestigd. De werkgever is veroordeeld in de kosten aan rechtsbijstand van Consument in bezwaar tot een bedrag van € 990,00 en in de proceskosten in hoger beroep tot een bedrag van € 1.237,50.
- 2.4 In de beroepsprocedure is Consument bijgestaan door een advocaat. Verzekeraar heeft de advocaatkosten vergoed.
- 2.5 Per e-mail van 9 oktober 2017 aan Verzekeraar heeft Consument laten weten dat de afwikkeling van de zaak, en het maken van afspraken met de werkgever over het hervatten van de werkzaamheden ingewikkeld is en bijstand van een advocaat behoeft. Consument heeft Verzekeraar gevraagd zijn advocaat toestemming te verlenen om hem in de kwestie bij te staan. Per e-mail van 24 oktober 2017 heeft de partner van Consument Verzekeraar nogmaals verzocht akkoord te gaan met het verzoek en de kosten die noodzakelijk zijn om tot werkhervatting en afhandeling van de uitkomsten van het proces te komen, te vergoeden.
- 2.6 Op 30 november 2017 heeft Consument een klacht ingediend over de afwijzing van zijn verzoek. Hij is van mening dat Verzekeraar hem ook moet bijstaan bij de afwikkeling van de zaak door zijn advocaatkosten te vergoeden. Verzekeraar heeft zijn standpunt gehandhaafd waarna Consument een klacht bij Kifid heeft ingediend.
- 2.7 Tijdens de klachtprocedure hebben Verzekeraar en Consument op 6 juli 2018 telefonisch gesproken over de door Consument gevraagde kostenvergoedingen.

Verzekeraar heeft bij brief van 16 juli 2018 aan Consument bevestigd dat hij een bedrag van € 1.214,59 voor de kosten van de accountant vergoedt en een bedrag van € 1.500,00 voor te veel betaald eigen risico restitueert. Verzekeraar heeft het verzoek van Consument om [naam advocatenkantoor] opdracht te verstrekken voor het voeren van de onderhandelingen met de werkgever met vergoeding van de advocaatkosten, afgewezen omdat geen gerechtelijke of administratieve procedure aan de orde is.

2.8 In de algemene polisvoorwaarden (01-2014) staat voor zover relevant het volgende. over de vergoeding van kosten door Verzekeraar:

“4. Welke kosten betaalt DAS?

a. Kosten van deskundigen in dienst van DAS (interne kosten)

De kosten voor juridische hulp van deskundigen in dienst van DAS noemen wij interne kosten. De interne kosten komen onbeperkt voor rekening van DAS. Ook als de deskundigen van DAS u bijstaan in een gerechtelijke of administratieve procedure.

b. Andere kosten die DAS betaalt (externe kosten)

DAS betaalt alle andere kosten die volgens DAS nodig zijn bij de rechtsbijstand in uw conflict. Deze kosten noemen wij externe kosten. DAS betaalt alleen de redelijke en noodzakelijke kosten. En DAS betaalt nooit meer kosten dan het maximumbedrag dat met u is afgesproken. Dat bedrag noemen wij het externe kostenmaximum. U kunt dat externe kostenmaximum vinden in de bijzondere polisvoorwaarden.

Voor deze externe kosten geldt het volgende:

1. Kosten van deskundigen die niet bij DAS in dienst zijn (externe deskundigen), betalen wij alleen als DAS de deskundige een opdracht heeft gegeven. Als u zelf een deskundige hebt ingeschakeld, betaalt DAS de kosten daarvan dus niet.

(...)”

7. Ook betaalt DAS de proceskosten waarvan de rechter uiteindelijk heeft bepaald dat u deze moet betalen. En de kosten die moeten worden gemaakt om een uitspraak van de rechter uit te voeren.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert ondersteuning van Verzekeraar bij de afwikkeling van het geschil met de werkgever in de vorm van vergoeding van de kosten van de advocaat die Consument heeft moeten inschakelen bij die afwikkeling. Verder vordert Consument wettelijke rente over het verschuldigde bedrag vanaf 1 maart 2015.

3.2 Consument heeft ter toelichting van zijn vordering het volgende aangevoerd:

- De zaak is pas afgerond als de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep is uitgevoerd. Na de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep heeft Consument geen medewerking ervaren van de werkgever om de afwikkeling van de zaak in goede banen te leiden. Het gebrek aan medewerking ziet op zowel de werkhervatting van Consument als de financiële afwikkeling. Consument heeft daarom voorgesteld een accountant in te schakelen en het proces te laten begeleiden door een advocaat. Consument heeft [naam advocatenkantoor] ingeschakeld voor het voeren van de juridische onderhandelingen met de werkgever en de kans is groot dat alsnog geprocedeerd zal moeten worden.
- Consument heeft geen goede ervaringen met de juridische bijstand van een jurist van Verzekeraar en heeft weinig vertrouwen dat de zaak met bijstand van een jurist van Verzekeraar nu wel tot een goed einde kan worden gebracht. Consument heeft al sinds de jaren '90 een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar en tot deze zaak voor arbeid gerelateerde zaken geen beroep op de verzekering hoeven doen. Verzekeraar beroept zich op voorwaarden die lang na het sluiten van de verzekering eenzijdig zijn opgelegd. Het zou alleszins redelijk zijn als Verzekeraar de advocaatkosten ten laste brengt van het beschikbare budget. Voor Consument zou het ook een oplossing zijn als de advocaat wordt ondersteund door een jurist van Verzekeraar, zodat Verzekeraar bij het dossier betrokken blijft.
- Consument heeft door het geschil met de werkgever financiële schade geleden. Hij heeft, ten tijde van de procedure bij Kifid, reeds een aanzienlijk bedrag aan kosten gemaakt, hij noemt bedragen van € 50.000,00 en € 75.000,00. De financiële schade die hij lijdt bestaat uit kosten van een advocaat, een mediator, accountant, coach en het belastingnadeel indien de werkgever de zaak afhandelt op de door deze voorgestane wijze. Het kan niet zo zijn dat de werkgever de zaak kan blijven traineren en Consument geen advocaat meer kan inzetten terwijl hij wel steeds zijn premie aan Verzekeraar heeft betaald.

Verweer Verzekeraar

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

- Verzekeraar is bereid Consument zelf juridische bijstand te verlenen. Het staat Consument vrij hiervan geen gebruik te maken en een advocaat in te schakelen. Wanneer opnieuw een gerechtelijke of administratieve procedure moet worden gevoerd, zal Verzekeraar de kosten van de door Consument gekozen advocaat vergoeden, met inachtneming van de voorwaarden en tot het kostenmaximum is bereikt. Het kostenmaximum is € 35.000,00 en daarvan resteert, ten tijde van de klachtprocedure, een bedrag van € 12.848,33. De kosten van een juridisch specialist van Verzekeraar worden onbeperkt vergoed.
- Verzekeraar herzielt zijn verzekeringsvoorwaarden regelmatig. Hierover zijn verzekerden, en ook Consument voorafgaand aan de wijziging geïnformeerd zodat verzekerden kunnen besluiten of zij de verzekering willen voortzetten. Consument heeft de verzekering na wijziging niet opgezegd.

Van eenzijdig opleggen van gewijzigde voorwaarden is dus geen sprake. De voorwaarden zijn overigens nooit gewijzigd ten aanzien van de rechtsbijstandverlening door eigen juristen.

- De voorwaarden bieden geen grond voor de door Consument voorgestelde oplossing. Verzekeraar ziet geen ruimte hierin mee te gaan.

4. Beoordeling

4.1 Het gaat in deze zaak om de vraag of de advocaatkosten die Consument heeft gemaakt voor afwikkeling van het geschil met de werkgever nadat de Centrale Raad van Beroep uitspraak had gedaan, voor vergoeding door Verzekeraar in aanmerking komen.

De voorwaarden en het juridisch kader

4.2 Consument heeft aangevoerd dat Verzekeraar zich beroept op voorwaarden die lang na het sluiten van de verzekering eenzijdig zijn opgelegd. Verzekeraar heeft uitgelegd dat voorwaarden in het verleden zijn gewijzigd, maar verzekerden hierover tijdig zijn geïnformeerd en Consument er kennelijk voor heeft gekozen de verzekering voort te zetten. Daarbij komt dat de bepaling waarop Verzekeraar zich beroept, niet is gewijzigd. Gelet op de omstandigheid dat Consument zijn stelling niet nader heeft onderbouwd en gelet op de uitleg van Verzekeraar, vindt de Commissie het onvoldoende aannemelijk dat Verzekeraar zich op voorwaarden beroept die tussen partijen niet gelden. Bij de beoordeling van de vraag of Consument recht heeft op vergoeding van de gevorderde advocaatkosten, gelden de voorwaarden daarom als uitgangspunt.

4.3 Het recht op vrije advocaatkeuze is neergelegd in artikel 4 lid 1 onder a van de Europese Richtlijn 87/344/EEG. Daarin is, kort weergegeven, bepaald dat indien een advocaat wordt ingeschakeld om de belangen van de verzekerde *in een gerechtelijke of administratieve procedure* te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, de verzekerde vrij is om deze advocaat te kiezen. De Commissie stelt vast dat de in artikel 4 van de voorwaarden opgenomen bepaling over de vergoeding van externe kosten, niet een ruimer recht inhoudt dan het recht dat voortvloeit uit genoemde richtlijn.

4.4 Voor de beoordeling van de vraag of de advocaatkosten die zijn gemaakt nadat de Centrale Raad van Beroep uitspraak heeft gedaan voor vergoeding in aanmerking komen, is verder van belang dat het Europese Hof van Justitie heeft geoordeeld dat een voor rechtsbijstand verzekerde in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen. Vergelijk r.o. 22 van Europese Hof van Justitie 7 november 2013, C-442/12DAS/Sneller. De vrije advocaatkeuze van de verzekerde kan dus niet worden beperkt tot situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtsbijstandverlener in de arm moet worden genomen.

Een voorwaarde voor de vrije advocaatkeuze is wel dat de advocaat wordt gevraagd de belangen van de verzekerde *in* een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen. Vrije advocaatkeuze bestaat met andere woorden *pas op het moment dat een gerechtelijke of administratieve procedure is aangevangen*. Vergelijk de uitspraak van de Geschillencommissie nr. 2016-472.

Geen kosten in een gerechtelijke of administratieve procedure

- 4.5 In het geschil tussen Consument en zijn werkgever staat vast dat de administratieve procedure bij de Centrale Raad van Beroep is geëindigd met een uitspraak. Daarna is over de uitvoering van die uitspraak tussen Consument en de werkgever discussie ontstaan. Consument had in die discussie juridische bijstand nodig en heeft zich daarvoor gewend tot een advocaat. Van een gerechtelijke of administratieve procedure was evenwel niet langer sprake. Dat betekent dat de advocaatkosten niet zijn gemaakt *in* een gerechtelijke of administratieve reden. Om die reden bestaat geen recht op vergoeding van de kosten van die advocaat. Ook van kosten die verbonden zijn aan de uitvoering van een vonnis, als bedoeld in artikel 4 sub b 7 van de voorwaarden is geen sprake, nu hieronder wordt verstaan de proceskosten die een verzekerde aan de andere partij moet betalen alsmede de executiekosten van een vonnis. Van dergelijke kosten is in dit geval geen sprake.
- 4.6 Consument heeft uitgelegd dat de opstelling van de werkgever er naar alle waarschijnlijkheid toe leidt dat opnieuw een procedure zal moeten worden gestart. Dat brengt evenwel niet mee dat in de periode voorafgaand aan die procedure recht bestaat op vrije advocaatkeuze met vergoeding van de kosten van die advocaat door Verzekeraar. Vergelijk de uitspraak van de Geschillencommissie nr. 2016-472 onder 4.4 en volgende en de daar genoemde uitspraken van het Europese Hof van Justitie.
- 4.7 Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat geen recht bestaat op de door Consument gevorderde vergoeding van de advocaatkosten.
- 4.8 Verzekeraar heeft aangeboden dat Consument zich in het geschil met de werkgever kan laten bijstaan door een juridisch specialist van Verzekeraar maar van die mogelijkheid heeft Consument geen gebruik gemaakt. Door ervaringen in het verleden heeft Consument onvoldoende vertrouwen in de rechtsbijstandverlening door Verzekeraar. De enkele omstandigheid dat Consument onvoldoende vertrouwen heeft in rechtsbijstandverlening door Verzekeraar en daarom de voorkeur geeft aan bijstand door een advocaat geeft geen recht op vergoeding van de advocaatkosten.

Slotsom

- 4.9 De slotsom is dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

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/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.