

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-225
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. M.C.M. van Dijk,
leden en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 september 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag,
h.o.d.n. OHRA Schadeverzekeringen, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de
uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand
Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen
Rechtsbijstanduitvoerder
Datum uitspraak : 29 maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering gedaan en Rechtsbijstanduitvoerder verzocht de behandeling van de zaak aan een externe advocaat over te dragen. In de verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat een eigen risico is verschuldigd als in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure een externe advocaat wordt ingeschakeld. Consument stelt dat Rechtsbijstanduitvoerder ten onrechte het eigen risico in rekening heeft gebracht. De Commissie overweegt dat het eigen risico in de verzekeringsvoorwaarden is opgenomen maar niet op het polisblad is vermeld. Nu Consument de ontvangst van de voorwaarden heeft betwist, en Rechtsbijstanduitvoerder zijn standpunt onvoldoende heeft onderbouwd, acht de Commissie de klacht gegrond.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de repliek van Consument;
- het aanvullende e-mailbericht van Consument van 18 februari 2018;
- de dupliek van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de reactie daarop van Consument van 6 juli 2018.

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

De Commissie heeft geen aanleiding gezien een mondelinge behandeling te gelasten. De zaak kan op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering afgesloten. In de verzekeringsvoorwaarden REI507 is - voor zover relevant – het volgende bepaald:

“Artikel 18

Wanneer moet u een eigen risico betalen aan DAS

U moet een eigen risico betalen als u wilt dat DAS een externe rechtshulpverlener inschakelt om namens u een gerechtelijke of administratieve procedure te voeren. Dat hoeft niet, als het volgens de wet- en regelgeving verplicht is om voor die procedure een advocaat in te schakelen (verplichte procesvertegenwoordiging).

(...)

Kiest u voor een externe rechtshulpverlener, dan moet u een eigen risico van € 250,00 betalen aan DAS. DAS geeft pas opdracht aan de externe rechtshulpverlener die u gekozen hebt als DAS van u het eigen risico heeft ontvangen dat u moet betalen.”

2.2 Consument heeft per e-mailbericht van 25 maart 2016 inzake een geschil met het UWV over de mate van arbeidsongeschiktheid en daaraan gekoppeld de hoogte van de WIA-uitkering een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan. Als bijlage bij de melding heeft Consument het polisblad van 31 augustus 2015 en een brief van het UWV van 24 maart 2016 toegevoegd. Op 20 juli 2016 heeft Consument Rechtsbijstanduitvoerder kenbaar gemaakt dat hij in de beroepsprocedure bijstand wenste van een door hem aan te wijzen externe rechtshulpverlener. Rechtsbijstanduitvoerder heeft dit verzoek gehonoreerd. Consument heeft voor de uitbesteding van de rechtshulp een eigen risico van € 250,00 betaald.

2.3 De door Consument aangewezen rechtshulpverlener heeft Rechtsbijstanduitvoerder op 3 augustus 2017 verzocht om Consument ook in de hoger beroepsprocedure inzake de WIA-uitkering te mogen bijstaan. Rechtsbijstanduitvoerder heeft dit verzoek ingewilligd en Consument meegedeeld dat hij ook voor de beroepsprocedure een eigen risico van € 250,00 moest voldoen. De externe rechtshulpverlener heeft Rechtsbijstanduitvoerder hierop per e-mailbericht van 8 augustus 2017 om opheldering verzocht. Consument had immers al het eigen risico betaald. En het betrof in feite hetzelfde dossier. Rechtsbijstanduitvoerder heeft de externe rechtshulpverlener onder verwijzing naar artikel 18 van de verzekeringsvoorwaarden meegedeeld dat een eigen bijdrage per procedure geldt en niet per dossier.

2.4 Consument heeft bij Rechtsbijstanduitvoerder ook een arbeidsgeschil met zijn werkgever gemeld. De werkgever was namelijk voornemens Consument op grond van arbeidsongeschiktheid met ingang van 1 februari 2017 te ontslaan. Ook de behandeling van deze zaak is op verzoek van Consument aan de externe rechtshulpverlener uitbesteed.

Voor het voeren van de bezwaarprocedure tegen het ontslagbesluit van de werkgever, heeft Consument het eigen risico van € 250,00 betaald.

- 2.5 Op 16 februari 2018 heeft Consument opnieuw € 250,00 betaald als eigen risico voor het hoger beroep tegen de beslissing op bezwaar in de ontslagzaak die ook aan de externe rechtshulpverlener was uitbesteed. In totaal heeft Consument in de gemelde kwesties viermaal het eigen risico betaald, namelijk tweemaal in de kwestie over de WIA-uitkering (beroeps- en hoger beroepsprocedure) en tweemaal in het arbeidsgeschil over het ontslagbesluit (bezwaar- en beroepsprocedure).

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert van Rechtsbijstanduitvoerder restitutie van het betaalde eigen risico, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 30 augustus 2017.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Rechtsbijstanduitvoerder bij de uitvoering van de door Consument verzochte rechtsbijstand ten onrechte vier maal een eigen risico van € 250,00 heeft gehanteerd. Consument heeft deze bedragen onverschuldigd betaald. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Voor zover Rechtsbijstanduitvoerder verwijst naar een brief van Verzekeraar van 31 augustus 2015 met daarbij het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden, stelt Consument dat hij deze brief met bijlagen niet heeft ontvangen. Rechtsbijstanduitvoerder heeft de ontvangst hiervan ook niet aangetoond. De verzekeringsvoorwaarden zijn derhalve niet van toepassing, zodat Consument geen eigen risico per procedure is verschuldigd.
 - Rechtsbijstanduitvoerder gaat ten aanzien van het begrip “per procedure” uit van een verkeerde uitleg. In de UWV-kwestie is namelijk sprake van één bestuursrechtelijke procedure, welke uit bezwaar, beroep en hoger beroep bestaat. Bezwaar, beroep en hoger beroep zijn fases van de procedure en geen op zichzelf staande procedures. Bovendien is een eigen risico per dossier logisch en niet per fase van een procedure in een dossier. Een verzekerde heeft immers geen invloed op het aantal fases in een procedure. Voor zover een eigen risico al verschuldigd zou zijn, zou dat slechts eenmaal per dossier zijn.
 - Het hanteren van een eigen risico doet, in tegenstelling tot dekkingsbeperkingen, afbreuk aan het recht op vrije advocaatkeuze. Voor zover Rechtsbijstanduitvoerder Consument wijst op de mogelijkheid om gebruik te maken van de juridische specialisten van Rechtsbijstanduitvoerder om zodoende geen eigen risico te hoeven betalen, is dat een miskennis van het recht op vrije advocaatkeuze.

- Consument heeft het eigen risico telkens betaald, omdat de termijnen voor de rechtsmiddelen (ver)liepen en Rechtsbijstanduitvoerder actie diende te ondernemen. Dit betekent echter niet dat Consument het eens is met de verschuldigdheid ervan.

Verweer van Rechtsbijstanduitvoerder

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

- Verzekeraar heeft Rechtsbijstanduitvoerder een afschrift van een brief van 31 augustus 2015 verstrekt, waarin Consument in het kader van de prolongatie van de rechtsbijstandverzekering is geïnformeerd over de wijzigingen van de verzekeringsvoorwaarden betreffende onder meer het recht op vrije advocaatkeuze en het hanteren van een eigen risico van € 250,00 in geval in een procedure een advocaat wordt ingeschakeld, terwijl dit volgens de wet niet verplicht is. Als bijlage bij die brief zijn het polisblad van 31 augustus 2015 en de verzekeringsvoorwaarden toegevoegd. Consument heeft de aanpassingen in de verzekeringsvoorwaarden geaccepteerd.
- Consument heeft bij zijn verzoek om rechtsbijstand op 25 maart 2016 het polisblad meegestuurd. Daarmee staat vast dat Consument in elk geval op 25 maart 2016 bekend was met de verzekeringsvoorwaarden RE 1507.
- Zowel in de UWV-kwestie als in de ontslagzaak is sprake van procedures waarvoor geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt. Uit de bepalingen in de verzekeringsvoorwaarden volgt dat met het begrip “procedure” is bedoeld op de afzonderlijke instantie; iedere instantie geldt vervolgens als een nieuwe procedure waarvoor een eigen risico verschuldigd is. Gelet hierop, heeft Rechtsbijstanduitvoerder Consument per procedure het eigen risico van € 250,00 in rekening gebracht.
- Consument heeft het toepasselijke eigen risico meerdere keren zonder protest betaald. Over die betalingen kan daarmee geen discussie bestaan, de verschuldigdheid is immers met de betalingen erkend.
- Het is een verzekeraar vrij om zelf de grenzen aan de dekking te bepalen. Van die vrijheid is gebruik gemaakt door in de verzekeringsvoorwaarden de bepaling op te nemen dat een eigen risico per procedure (waarvoor geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt) verschuldigd is. Deze primaire dekkingsomschrijving kwalificeert ook als een kernbeding.
- Uit uitspraken van het Europese Hof van Justitie volgt dat het Hof het aanbrengen van dekkingsbepalingen in rechtsbijstandverzekeringen toestaat. Het eigen risico kwalificeert als een dekkingsbepaling. Die beperking, die het doel heeft om de rechtsbijstandverzekering betaalbaar te houden, maakt de vrije keuze van rechtshulpverlener niet onmogelijk.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen staat niet ter discussie dat op grond van artikel 18 van de verzekeringsvoorwaarden een eigen risico van € 250,00 geldt, als de verzekerde wil dat Rechtsbijstanduitvoerder een externe rechtshulpverlener inschakelt om een gerechtelijke of administratieve procedure te voeren, terwijl van een verplichte procesvertegenwoordiging geen sprake is. Wat partijen verdeeld houdt is de vraag of Rechtsbijstanduitvoerder bij Consument het eigen risico in rekening heeft mogen brengen. Consument is van mening dat de verzekeringsvoorwaarden niet van toepassing zijn, nu hij het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden niet heeft ontvangen. Rechtsbijstanduitvoerder heeft dit betwist en aangevoerd dat Consument bij de melding van de kwestie op 25 maart 2016 een kopie van het polisblad heeft bijgevoegd en aldus op de hoogte van de verzekeringsvoorwaarden was.
- 4.2 Vast staat dat Consument op 25 maart 2016 beschikte over het polisblad, waarop staat vermeld dat de verzekeringsvoorwaarden REI507 van toepassing zijn. Het eigen risico staat echter niet op het polisblad maar is in artikel 18 van de verzekeringsvoorwaarden vermeld. Voor zover Consument stelt dat hij deze voorwaarden niet heeft ontvangen, ligt het op de weg van Rechtsbijstanduitvoerder om, al dan niet via Verzekeraar, aannemelijk te maken dat Consument deze wel heeft ontvangen. Hierin is Rechtsbijstanduitvoerder echter niet geslaagd. De Commissie stelt voorop dat een verzekerde verder mag uitgaan van de juistheid en de volledigheid van de inhoud van het polisblad. Ervan uitgaande dat Consument geen kennis van de verzekeringsvoorwaarden heeft genomen, mocht hij op basis van de inhoud van het polisblad ervan uitgaan dat hij, bij zijn verzoeken de behandeling aan een externe advocaat over te dragen, geen eigen risico verschuldigd zou zijn. Dat het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en dat op het polisblad wordt vermeld welke verzekeringsvoorwaarden op de verzekeringsovereenkomst van toepassing zijn, doet daar niet aan af. Het enkele feit dat Consument het eigen risico heeft betaald, brengt naar het oordeel van de Commissie nog niet mee dat sprake is van een erkenning van de verschuldigdheid ervan.
- 4.3 Gelet op het hiervoor overwogene komt de Commissie tot de conclusie dat Rechtsbijstanduitvoerder ten onrechte aan de verzoeken van Consument om de behandeling van de zaken aan een door hem aan te wijzen advocaat over te dragen als voorwaarde het voldoen van een eigen risico heeft gesteld. De Commissie wijst de vordering van Consument dan ook toe. Aan de beoordeling van de standpunten van partijen met betrekking tot de uitleg van het begrip 'procedure' en de beantwoording van de vraag of het hanteren van een eigen risico afbreuk aan het recht op vrije advocaatkeuze doet, komt de Commissie niet meer toe.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.000,00, te vermeerderen met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 30 augustus 2017 tot aan de dag van algehele voldoening.

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.