

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-236
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. G.R.B. van Peurseem,
leden en mr. D.G. Rosenquist MSc, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 februari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Stichting Achmea Rechtsbijstand, als uitvoerder voor Achmea Schadeverzekeringen N.V.
(h.o.d.n. Interpolis), gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak : 3 april 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Vrije advocaatkeuze. Consument stelt dat hij recht had op een advocaat van zijn keuze en stelt daartoe dat sprake was van een te verwachten procedure én dat Uitvoerder niet in staat was zijn belangen adequaat te behartigen. De Commissie oordeelt ten aanzien van het eerste punt dat, nu nog geen sprake was van daadwerkelijke aanvang van een procedure, geen recht bestond op een advocaat naar keuze. Ten aanzien van het tweede punt oordeelt de Commissie dat geen sprake is van handelen of nalaten door Uitvoerder in strijd met hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener verwacht mocht worden. Consument heeft onvoldoende aangetoond dat Uitvoerder in redelijkheid niet tot de gekozen aanpak had kunnen komen en de Commissie heeft dit op basis van het dossier ook niet kunnen vaststellen. Bovendien heeft Consument niet de juiste route gekozen, in die zin dat hij direct heeft aangedrongen op een eigen advocaat, terwijl er op grond van de overeenkomst een geschillenregeling openlag. De Commissie verklaart de klacht ongegrond en wijst de vordering af.

I. Procesverloop

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

- de door de gemachtigde van Consument ingediende klachtbrief;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van de gemachtigde van Consument;
- de aanvullende informatie van Consument;
- de dupliek van Uitvoerder;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies;
- de aanvullende stukken van Consument en
- de ter zitting overhandigde pleitaantekeningen van Uitvoerder.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 januari 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een rechtsbijstandsverzekering bij verzekeraar. De uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand is uitbesteed aan Uitvoerder. Op de verzekering zijn de voorwaarden LEX-RV-57-161 van toepassing. Daarin is onder meer het volgende bepaald:

8 Wat is verzekerd?

Rechtsbijstand

- Bij een juridisch geschil.
- Bij een dreigend juridisch geschil.
- Alleen zolang er een redelijke kans op succes is.

Het advies en de behandeling door juristen van de Stichting Achmea Rechtsbijstand.

- Achmea Rechtsbijstand is een onafhankelijke stichting.
- Soms schakelt Achmea Rechtsbijstand een juridisch deskundige uit het eigen netwerk in. Deze rechtsbijstand is onbeperkt verzekerd.

13 Wanneer mag een verzekerde zelf een advocaat of juridisch deskundige kiezen?

Als een verzekerde en tegenpartij allebei rechtshulp van Achmea Rechtsbijstand krijgen.

Als Achmea Rechtsbijstand vindt dat een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd moet worden.

Hetzelfde is bepaald in artikel 19 van dezelfde voorwaarden. In artikel 20 is vervolgens bepaald hoe de inschakeling van een externe rechtshulpverlener geschiedt (na een opdracht van Uitvoerder). In artikel 26 is de geschillenregeling opgenomen:

26 Wat als een verzekerde een klacht heeft over de juridische aanpak van de zaak (geschillenregeling)?

Stap 1 De verzekerde legt deze klacht voor aan de jurist die de zaak behandelt.

Stap 2 Achmea Rechtsbijstand beoordeelt of ze de klacht moet oplossen.

- Achmea Rechtsbijstand behandelt de klachten over de juridische aanpak van de zaak. [...]
- Achmea Rechtsbijstand behandelt de klachten over de kans die er is om het doel te bereiken.[...]

Stap 3 Achmea Rechtsbijstand probeert de klacht eerst samen met verzekerde op te lossen.

Stap 4 Achmea Rechtsbijstand legt de klacht voor aan een scheidsrechter.

- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde kiezen samen de scheidsrechter.
- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde spreken samen de vragen af.
- Achmea Rechtsbijstand legt de vragen voor aan de scheidsrechter.
- De scheidsrechter geeft schriftelijk antwoord op de vragen.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt de scheidsrechter.

Stap 5 Achmea Rechtsbijstand volgt het advies van de scheidsrechter.

De verzekerde krijgt gelijk.

- De jurist behandelt de zaak verder.[...]
- Soms draagt Achmea Rechtsbijstand de zaak over aan een externe deskundige.
 - De verzekerde mag dan zelf de externe deskundige kiezen.
 - Achmea Rechtsbijstand betaalt alleen de kosten die redelijk zijn.
 - Achmea Rechtsbijstand betaalt tot het kostenmaximum aan extra kosten.
 - De scheidsrechter zal nooit de zaak behandelen.

De verzekerde krijgt geen gelijk.

- Achmea Rechtsbijstand blijft bij haar 1^e standpunt.

2.2 Op 20 oktober 2017 heeft Consument een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandsverzekering in verband met een geschil met zijn werkgever. Uitvoerder heeft diezelfde dag telefonisch contact opgenomen met Consument. Consument heeft toen kenbaar gemaakt dat hij een gespecialiseerde advocaat wilde inschakelen. Uitvoerder heeft telefonisch aan Consument laten weten dat het deel betreffende de smaad/laster zou worden uitbesteed aan een netwerkadvocaat en dat het arbeidsrechtelijk deel van het geschil door Uitvoerder zou worden opgepakt. Consument heeft daarmee ingestemd. Daarbij heeft Consument aangekondigd op de achtergrond de gespecialiseerde advocaat op de hoogte te zullen houden.

2.3 Op 6 november 2017 heeft de door Consument gekozen advocaat Uitvoerder per e-mail laten weten de behandeling van het arbeidsrechtelijk geschil over te nemen. Naar aanleiding daarvan heeft Uitvoerder telefonisch contact gehad met Consument. De juriste die de zaak tot dan toe had behandeld heeft Consument toegezegd navraag te zullen doen of de kosten voor de externe advocaat vergoed kunnen worden, maar heeft toegelicht dat de kans daartoe klein is.

2.4 Per e-mail van 8 november 2017 heeft de advocaat van Consument nog eens (uitgebreider) bevestigd dat en waarom zij de behandeling van het geschil van Uitvoerder, op verzoek van Consument, overnam.

2.5 Per e-mail van 10 november 2017 heeft Uitvoerder Consument geïnformeerd dat de kosten van de door Consument gekozen advocaat niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat geen sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Een gebrek aan expertise creëert volgens Uitvoerder ook geen recht op uitbesteding.

2.6 Consument heeft bij brief van 11 december 2017 gereageerd. Deze brief is door Uitvoerder als klacht behandeld. Het klachtenbureau van Uitvoerder heeft per e-mail van 22 december 2017 gereageerd. Uitvoerder heeft het standpunt gehandhaafd.

2.7 Het geschil met de werkgever is op 19 december 2017 beëindigd door middel van een vaststellingsovereenkomst, zowel het arbeidsconflict als de zaak die met instemming van de Uitvoerder was uitbesteed aan een externe advocaat.

2.8 Bij brief van 8 februari 2018 heeft (de gemachtigde van) Consument een klacht ingediend bij Kifid in verband met zijn onvrede over de aanpak door Uitvoerder.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

3.1 Consument klaagt over de juridische hulp die Uitvoerder aan hem heeft verleend in het kader van een conflict tussen Consument en zijn werkgever. Consument stelt dat hij recht had op een advocaat van zijn keuze. Daartoe acht Consument – kort samengevat – het volgende van belang:

- De complexiteit van het dossier en de publiciteit rondom het dossier. Uitvoerder was niet in staat zijn belangen adequaat te behartigen. Dit blijkt uit de passieve houding van de behandelaar. Zij heeft geen overleg gevoerd met de werkgever en ten onrechte een afwachtende houding aangenomen met betrekking tot het onderzoek waartoe de werkgever opdracht had gegeven. Ook was er onvoldoende afstemming met de advocaat die het geschil betreffende smaad & laster behandelde. Tot slot heeft Uitvoerder zich ten onrechte niet verzet tegen de op non-actiefstelling.
- Er was sprake van een (te verwachten) procedure. Dat uiteindelijk toch een minnelijke regeling is bereikt is te danken aan de doortastendheid van de advocaat van zijn keuze.
- De jurist van Uitvoerder was niet tot geheimhouding verplicht. Dit zou de contacten met de advocaat van de wederpartij hebben bemoeilijkt, omdat het de jurist ervan zou hebben weerhouden vertrouwelijke gegevens uit te wisselen over onderzoeksbureaus. Omdat de advocaat dit wel kon doen, kon druk worden uitgeoefend op de keuze van het onderzoeksbureau en de samenstelling van de commissie.

3.2 Omdat Consument geen vertrouwen had in Uitvoerder, zag hij zich genoodzaakt het dossier begin november 2017 over te dragen aan een advocaat van eigen keuze. Consument heeft overigens bij Uitvoerder aangedrongen op een actievere rol, maar daaraan werd geen gehoor gegeven.

3.3 Met inachtneming van al het voorgaande verlangt Consument van Uitvoerder dat hij de kosten van de door Consument zelf gekozen advocaat vergoedt. Het betreft een bedrag van € 10.182,15. Consument heeft de relevante nota's ingezonden.

Verweer

3.4 Uitvoerder heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4 Beoordeling

4.1 Consument stelt dat hij recht had op een advocaat van zijn keuze en baseert dit standpunt op twee grondslagen:

- i. op grond van de polisvoorwaarden, omdat sprake was van een te verwachten gerechtelijke procedure en
- ii. Uitvoerder was om meerdere redenen niet in staat de belangen van Consument adequaat te behartigen.

De Commissie beoordeelt hierna of Consument terecht klaagt.

Polisvoorwaarden - procedure

4.2 Allereerst wordt verwezen naar het hiervoor weergegeven artikel 8, waarin is vermeld wat verzekerd is. Op grond van artikel 13 van de polisvoorwaarden mag Consument zelf een advocaat kiezen, als Uitvoerder vindt dat een gerechtelijke of administratieve procedure gevoerd moet worden.

4.3 Ingevolge de relevante rechtspraak over dit onderwerp (Geschillencommissie Kifid nr. 2016-472 en 2015-061) was Uitvoerder gehouden Consument een advocaat naar keuze te bieden op het moment dat sprake was van een gerechtelijke of administratieve procedure.

4.4 Tussen partijen staat niet ter discussie dat nog geen sprake was van daadwerkelijke aanvang van een procedure. Volgens Consument was het juist ook de insteek een procedure te voorkomen. Ook was – met de schorsing en het instellen van een onderzoek door de werkgever – nog geen sprake van een onmiskenbaar voorstadium van een ontslagprocedure. Onder die omstandigheden bestaat geen recht op een advocaat naar keuze. Op deze grondslag kan de Commissie dan ook niet komen tot een toewijzing van de vordering van Consument.

Geen adequate belangenbehartiging

4.5 De tweede grondslag die Consument aanvoert ter onderbouwing van zijn vordering is dat Uitvoerder niet in staat was de belangen van Consument adequaat te behartigen. Bij de beoordeling van de klacht over de wijze van uitvoering van de rechtsbijstand gaat het er om vast te stellen of Uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht.

- 4.6 De Commissie is van oordeel dat geen sprake is van handelen of nalaten door Uitvoerder in strijd met hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener verwacht mocht worden. Daartoe acht de Commissie het volgende van belang.

Dat Uitvoerder een andere wijze van aanpak van het geschil heeft gekozen dan de advocaat – en dat er wellicht meerdere opties denkbaar waren – maakt niet zonder meer dat de door Uitvoerder gekozen aanpak niet juist is. Consument heeft onvoldoende aangetoond dat Uitvoerder in redelijkheid niet tot de gekozen aanpak had kunnen komen en de Commissie heeft dit ook op basis van het dossier niet kunnen vaststellen.

Consument stelt dat het zijn insteek was een procedure te voorkomen en dat dit met de handelwijze van Uitvoerder niet gelukt zou zijn. Uitvoerder heeft zich verweerd stellende dat ook na de uitkomsten van het onderzoek nog een minnelijke regeling beproefd had kunnen worden met de werkgever. Dit heeft Consument niet gemotiveerd weersproken. De Commissie acht het niet onaannemelijk dat ook Uitvoerder mogelijk in een later stadium een minnelijke regeling had kunnen bereiken.

- 4.7 Ook is van belang de wijze waarop Consument is omgegaan met zijn onvrede over de aanpak van Uitvoerder.

Indien Consument onvrede had over de aanpak van Uitvoerder had Consument dit overeenkomstig het bepaalde in de verzekeringsvoorwaarden bij Uitvoerder kenbaar moeten maken. Consument stelt dit te hebben gedaan, maar de Commissie kan op basis van het dossier niet vaststellen dat dit is gebeurd voordat Consument de behandeling van het dossier begin november volledig in handen had gegeven van de door hem gekozen advocaat. Daarom moet worden aangenomen dat Consument met Uitvoerder over zijn bezwaren tegen de aanpak niet (tijdig) in gesprek is gegaan.

Indien partijen het niet eens zouden worden over de aanpak dan dient in beginsel de geschillenregeling toegepast te worden. Consument stelt dat dit bezwaarlijk was, gezien de urgentie van het achterliggende geschil. Omdat Consument heeft nagelaten tijdig zijn ongenoegen te uiten, heeft Consument Uitvoerder evenwel geheel de mogelijkheid ontnomen om met een oplossing te komen die recht zou doen aan de voorwaarden van de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering en tegelijkertijd aan de urgentie van het achterliggende geschil.

Bij dit alles acht de Commissie van belang dat Consument van meet af aan om een eigen advocaat heeft gevraagd, feitelijk nog voordat Consument wist of Uitvoerder zijn belangen naar behoren zou behartigen. Uitvoerder heeft van meet af aan kenbaar gemaakt dat de kosten van een advocaat naar eigen keuze niet voor vergoeding in aanmerking kwamen.

Indien Consument meer vertrouwen heeft in behandeling van een geschil door een zelfgekozen advocaat staat het hem uiteraard vrij het geschil door die advocaat te laten behandelen. Dit creëert evenwel op grond van de rechtsbijstandsovereenkomst geen rechten op vergoeding van de kosten die daarmee zijn gemoeid.

Conclusie

- 4.8 De Commissie concludeert dat op geen van beide gronden recht bestaat op vergoeding van de kosten van een advocaat naar keuze. De Commissie verklaart de klacht van Consument dan ook ongegrond.

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.