Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1005
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. E.C. Ruinaard, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 januari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 5 december 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over verleende rechtsbijstand. Uitgangspunt is dat Uitvoerder zelfstandig moet beoordelen wat relevant is voor een zaak en dat hij zich niet mag beperken tot beantwoording van de door Consument aan hem voorgelegde vraag. Deze zorgplicht van Uitvoerder gaat evenwel niet zo ver dat hij bij zijn advisering alle mogelijk relevante onderwerpen en de daarbij horende risico's moet betrekken, als hij daarvoor geen aanleiding heeft in de aangedragen feiten. Uitvoerder had in dit geval geen enkele aanleiding om te vermoeden dat het beëindigen van de beroepsprocedure in het kader van het geschil tegen het UWV over de Ziektewetuitkering gevolgen voor de pensioenaanspraken van Consument had of kon hebben. Daarom valt het Uitvoerder niet toe te rekenen dat hij bij zijn advisering geen aandacht aan de pensioenaspecten heeft besteed. De klacht is ongegrond en de vordering 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 Uitvoerder;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van Uitvoerder.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar.

2.2 Consument heeft zich op 17 april 2013 ziekgemeld bij zijn werkgever. Daarna is de arbeidsovereenkomst niet verlengd en op 1 mei 2013 van rechtswege geëindigd. Consument is op dat moment werkloos geworden. Tot dat moment was Consument deelnemer bij het pensioenfonds PMT.

2.3 Consument heeft vanaf 1 mei 2013 een Ziektewetuitkering (ZW-uitkering) ontvangen. Vervolgens is een geschil ontstaan tussen Consument en het UWV over het stopzetten van zijn ZW-uitkering per april 2014. Consument heeft dit geschil op 8 april 2014 bij Uitvoerder gemeld. Een jurist van Uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen. Namens Consument is bezwaar ingediend. Bij beslissing van 28 augustus 2014 is het bezwaar door het UWV gegrond verklaard en heeft Consument zijn ZW-uitkering behouden. De jurist heeft vervolgens het dossier gesloten.

2.4 Consument heeft in april 2015 weer contact opgenomen met de jurist, omdat het UWV de WIA-uitkering had geweigerd. Uitvoerder heeft dekking verleend en de zaak is door dezelfde jurist in behandeling genomen. Nadat het UWV bij beslissing van 16 oktober 2015 het bezwaar ongegrond heeft verklaard, heeft de jurist op 24 november 2015 een voorlopig beroepschrift bij de rechtbank ingediend. In de e-mail van 19 november 2015 heeft de jurist het volgende aan Consument geschreven:

"Zoals besproken heb ik de uitspraak van het UWV aan de medisch adviseur voorgelegd. Hij is nagegaan of de beslissing op bezwaar van het UWV correct is afgegeven. In uw geval heeft de arts aangegeven dat het UWV op onterechte gronden uw bezwaar heeft afgewezen. […] Zoals afgesproken zal ik namens u in beroep gaan bij de rechtbank. […]

2.5 Nadat Consument aan de jurist heeft laten weten dat hij zich in juni 2015 opnieuw ziek heeft gemeld en hij per 23 juni 2016 een ZW-uitkering heeft gekregen, heeft de jurist per e-mail van 22 september 2016 het volgende aan Consument geschreven:

"[…] U heeft een ziektewetuitkering toegekend gekregen nadat u zich opnieuw vanuit de WW heeft ziek gemeld. In juni bent u na de eerstejaarswachttijdbeoordeling voor meer dan 35% arbeidsongeschikt verklaard waardoor u nog steeds een Ziektewetuitkering heeft.

We hebben de vraag besproken of het verstandig is de beroepsprocedure in verband met de afwijzing van uw WIA-uitkering nog door te zetten. In het geval u in beroep alsnog met terugwerkende kracht een WIA-uitkering toegekend krijgt dan zal de looptijd van uw WIA-recht hoogstwaarschijnlijk eerder eindigen dan de ZW-uitkering die u op dit moment heeft. Na uw ZW-uitkering zal er ook nog een WIA-beoordeling volgen zodat uw uitkering mogelijk langer zal doorlopen. Strategisch gezien kan het daarom verstandiger zijn de beroepsprocedure in verband met uw WIA-uitkering niet door te laten gaan. De beslissing laat ik overigens aan u zelf over. […]"

2.6 Consument heeft het beroep op 27 oktober 2016 bij de rechtbank ingetrokken.

2.7 Consument heeft per 20 juni 2017 een IVA-uitkering gekregen en hij heeft het pensioenfonds PMT verzocht zijn pensioenopbouw premievrij voort te zetten vanwege zijn arbeidsongeschiktheid.

2.8 Het pensioenfonds heeft Consument bij brief van 18 december 2017 bericht dat hij niet in aanmerking komt voor premievrije pensioenopbouw, omdat hij op de eerste ziektedag, 23 juni 2015, geen dienstverband had bij een bij het pensioenfonds aangesloten werkgever.

2.9 Voor de vraag of het terecht is dat Consument niet in aanmerking komt voor premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid, heeft Uitvoerder een nieuw dossier aangemaakt. Partijen hebben de geschillenregeling toegepast, waarna de advocaat op 4 april 2018 haar advies uitgebracht. Daarin staat onder ander het volgende:

*"**Conclusie***
Op grond van het bovenstaande kom ik tot de conclusie dat [Consument] mogelijk wel in aanmerking komt voor premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid, omdat de eerste ziektedag op 17 april 2013 is gelegen en het onderscheid in het pensioenreglement niet lijkt toegestaan. Het is gezien het verloop van het tweede bezwaar aannemelijk dat [Consument] in maart 2015 ten onrechte arbeidsgeschikt werd verklaard, zodat de eerste ziektedag van [Consument] op 17 april 2013 gesteld dient te worden. Helaas is echter het bezwaar op onjuiste gronden en foutief niet doorgezet.

Op basis van de tot mij ter beschikking staande stukken staat niet vast of er mogelijkheden zijn om de eerste ziektedag nog te vervroegen naar 17 april 2013. Dat zal lastig zijn. Indien [Consument] daarin zou slagen dan voldoet hij echter nog niet aan het vereiste in het pensioenreglement, dat hij tot 31 december 2015 deelnemer aan de pensioenregeling moet zijn geweest. Hiermee wordt echter een onderscheid gemaakt tussen werknemers met een tijdelijk contract en werknemers met een vast contract. Het is de vraag of daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. Daarin is het standpunt van het pensioenfonds, waarom een dergelijk onderscheid wordt gemaakt, nodig.

Door de gemaakte fout van het niet doorzetten van het bezwaar tegen de eerste WIA-keuring is het lastig de eerste ziektedag nog te herstellen. Dat zou in eerste instantie via een nieuw verzoek/procedure bij het UWV moeten. Daarna volgt dan nog de discriminatiediscussie met het pensioenfonds. Geen eenvoudige kwestie derhalve.

Er is echter natuurlijk wel de mogelijkheid voor [Consument] om degene die hem adviseerde tot het stopzetten van het eerste bezwaar aansprakelijk te stellen. Verweer daarop zal dan zijn de bepaling in het pensioenreglement omtrent deelnemerschap. Ik stel dan ook voor om dit eerst richting het pensioenfonds op te pakken, naast een verzoek aan het UWV tot aanpassing van de eerste ziektedag. […]"

2.10 Uitvoerder heeft namens Consument op 17 mei 2018 het pensioenfonds aangeschreven. Bij brief van 20 september 2018 is daarop door het pensioenfonds als volgt gereageerd:

"[…] <u>Motivering van het besluit</u>
PMT volgt het UWV ten aanzien van de eerste ziektedag en de mate van arbeidsongeschiktheid. Op de eerste ziektedag die leidde tot de WIA-uitkering, was [Consument] geen deelnemer aan de pensioenregeling in de Metaal en Techniek. [Consument] heeft een eerdere eerste ziektedag, maar die heeft niet geleid tot een WIA-uitkering. Reglementair komt [Consument] dan ook niet in aanmerking voor premievrije pensioenopbouw. De commissie ziet geen reden om af te wijken van het reglement en aan [Consument] premievrije voortzetting toe te kennen. De periode tussen het ontslag en de aanvang van de WIA is daarvoor te groot.

De commissie ziet ook in uw argument dat er een verschil is tussen een deelnemer met een tijdelijk en een deelnemer met een vast contract geen reden om [Consument] premievrije voortzetting te verlenen. Ook bij een deelnemer met een vast contract kan het gebeuren dat hij door omstandigheden niet in aanmerking komt voor premievrije voortzetting omdat zijn dienstverband (ondanks het vaste karakter daarvan) eerder was beëindigd. […]"

2.11 Uitvoerder heeft naar aanleiding van de reactie van het pensioenfonds het dossier gesloten.

2.12 Consument heeft vervolgens per brief van 26 november 2018 Uitvoerder aansprakelijk gesteld voor het handelen van de jurist die Consument bijstond in de geschillen tegen het UWV. Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft daarom een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt erover dat Uitvoerder niet volledig heeft geadviseerd. Uitvoerder had Consument erop moeten wijzen dat het intrekken van het beroep in 2016 van invloed was op zijn pensioen. Door die fout van Uitvoerder heeft Consument niet de juiste beslissing kunnen nemen over het intrekken van het beroep. Uitvoerder heeft Consument de mogelijkheid ontnomen om aanspraak te maken op een premievrij pensioen bij het pensioenfonds.

3.2 Consument heeft zich tot Uitvoerder gewend voor juridische ondersteuning. Als Uitvoerder een advies geeft dat (mogelijk) juridische implicaties heeft voor zijn pensioenaanspraken, is het aan Uitvoerder om ervoor te zorgen dat de belangen van Consument hierbij zijn gewaarborgd. Uitvoerder is deze verplichtingen niet nagekomen. Vergelijk de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11009.

3.3 Consument vordert een bedrag van € 100.000,00, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 mei 2013.

Verweer Uitvoerder

3.4 Van een tekortkoming in de advisering is geen sprake. Uitvoerder is niet betrokken geweest bij de beëindiging van het dienstverband in 2013. Van een gemeld geschil met de voormalige werkgever of het pensioenfonds is geen sprake. Consument heeft Uitvoerder ook niet laten weten dat hij mogelijk aanspraak zou kunnen maken op premievrij pensioen bij arbeids-ongeschiktheid. De jurist heeft alle bij haar bekende informatie in het advies meegenomen. Consument heeft op basis daarvan ervoor gekozen om het beroep in te trekken. Het lag op de weg van Consument om stukken te overhandigen, ook met betrekking tot zijn pensioen.

3.5 Het advies zou niet anders zijn geweest als de jurist wel bekend zou zijn geweest met het pensioenreglement. Vanwege de datum van uitdiensttreding voldoet Consument ook niet aan de voorwaarden van het pensioenreglement voor premievrij pensioen. In dat licht had Consument ook geen financieel belang bij het voortzetten van het beroep, omdat het gevolg een kortere totale uitkeringsduur zou zijn. Bovendien stond toen nog niet vast dat Consument uiteindelijk een IVA-uitkering zou krijgen. Het advies heeft daarnaast ertoe geleid dat de WIA-keuring later heeft plaatsgevonden wat financieel gunstig is geweest voor Consument.

Uitvoerder concludeert dat geen sprake is van een tekortkoming in de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering.

4. Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Uitvoerder jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit de rechtsbijstandverzekering. Uitvoerder moet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener rechtsbijstand te verlenen. Alleen als vastgesteld wordt dat Uitvoerder hierin toerekenbaar is tekortgeschoten, komt de vraag aan de orde of Consument door het handelen of nalaten van Uitvoerder schade heeft geleden.

4.2 De Commissie stelt voorop dat de zorgplicht van een rechtsbijstandverlener meebrengt dat hij een verzekerde niet onnodig bloot mag stellen aan voorzienbare en vermijdbare risico's. De rechtshulpverlener moet de verzekerde in staat stellen goed geïnformeerd te beslissen. Zie ook de uitspraken van Rechtbank Noord-Nederland 28 september 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4382 en Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11009. De rechtshulpverlener moet zelfstandig beoordelen wat relevant is voor de zaak en daarnaar handelen. Bij de behandeling van de zaak mag de rechtshulpverlener zich in beginsel niet beperken tot verrichtingen waar de verzekerde uitdrukkelijk om gevraagd heeft. Vergelijk HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0303. (Voorgaande nummers zijn te vinden op www.rechtspraak.nl)

4.3 Ter beoordeling ligt voor de vraag of voormeld uitgangspunt zich in deze zaak voordoet. De Commissie overweegt daarover als volgt. De vraag die in de geschillenregeling aan de advocaat is voorgelegd is of het terecht is dat Consument niet voor premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid in aanmerking komt. Naar het oordeel van de Commissie is de advocaat buiten de opdracht getreden door als opinie te stellen dat Uitvoerder was tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting jegens Consument. Omdat het handelen van Uitvoerder in de geschillenregeling niet ter discussie stond, is wat de advocaat daarover heeft gesteld, niet bindend tussen Consument en Uitvoerder. Het is aan de Commissie om te beoordelen of Uitvoerder een beroepsfout heeft gemaakt.

4.4 Op basis van de informatie in het dossier is de Commissie van oordeel dat Uitvoerder niet in zijn verplichtingen jegens Consument is tekortgeschoten. De volgende omstandigheden vindt de Commissie daarvoor van belang. Uitvoerder is niet betrokken geweest bij het beëindigen van het dienstverband in 2013 en bij de afwikkeling van de arbeidsrechtelijke kant daarvan. Uitvoerder had dus uit dien hoofde geen informatie over de pensioenafspraken van Consument. Uitvoerder is pas in april 2014 door Consument betrokken bij een geschil over het sociaal zekerheidsrecht, namelijk de ZW-uitkering. Nadat het UWV het bezwaar van Consument gegrond heeft verklaard, heeft Uitvoerder het dossier gesloten. Consument heeft vervolgens in april 2015 een geschil met het UWV gemeld bij Uitvoerder. Dat geschil ging weer alleen over het sociaal zekerheidsrecht, namelijk de WIA.

Uitvoerder had ook bij de behandeling van die geschillen geen informatie gekregen over de pensioenafspraken van Consument. Consument heeft Uitvoerder ook geen informatie gegeven over zijn pensioen op grond waarvan Uitvoerder zich de relevantie daarvan voor de geschillen had moeten realiseren. Uitvoerder had geen enkele aanleiding om te vermoeden dat het beëindigen van de beroepsprocedure gevolgen voor de pensioenaanspraken van Consument had of kon hebben. Daarom valt het Uitvoerder in dit geval niet toe te rekenen dat hij bij zijn advisering geen aandacht aan de pensioenaspecten heeft besteed. De afweging van Uitvoerder in de e-mail van 22 september 2016 om de beroepsprocedure in te trekken, namelijk dat de totale uitkeringsduur langer zou zijn, valt dan ook te billijken.

4.5 Aan het voorgaande doet niet af dat Uitvoerder zelfstandig moet beoordelen wat relevant is voor een zaak en zich niet mag beperken tot beantwoording van de door Consument aan hem voorgelegde vraag. Deze zorgplicht van Uitvoerder gaat evenwel niet zo ver dat hij bij zijn advisering alle mogelijk relevante onderwerpen en de daarbij horende risico's moet betrekken, als hij daarvoor geen aanleiding heeft in de aangedragen feiten.

4.6 Omdat Uitvoerder niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument, is hij ook niet aansprakelijk voor de door Consument gestelde schade. De Commissie komt daarom niet toe aan de vraag of Consument schade heeft geleden door het handelen van Uitvoerder.

4.7 De Commissie concludeert dat de klacht ongegrond is en dat de vordering zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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.