Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0196

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. G.W.N.M. van Laarhoven MMO, mr. P.J. Neijt, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	7 maart 2023
Klacht van	De consument
Tegen	DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, in haar hoedanigheid van: - uitvoerder van de rechtsbijstand voor ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht en - rechtsbijstandsverzekeraar, verder te noemen DAS
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument vindt dat DAS de verkeerde voorwaarden en het verkeerde kostenmaximum hanteert voor zijn geschil met de pensioenadviseur. De commissie heeft geen aanknopingspunten kunnen vinden voor de juistheid van die stelling van de consument. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier en de klachtbrief van de consument; 2) het verweerschrift van DAS; 3) de repliek van de gemachtigde van de consument en 4) de dupliek van DAS.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. J.B. Gubbels (hierna: advocaat), kantoorhoudende te Roermond.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 december 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn advocaat en met de heer [naam 1] (toehoorder) en de heer [naam 2] (toehoorder). Namens DAS waren aanwezig: mr. [naam3], legal counsel, en mr. [naam 4], legal counsel. Tijdens de hoorzitting heeft de advocaat nog een pleitnota overgelegd.

1.4 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument had van 2007 tot juli 2014 een rechtsbijstandverzekering bij ASR waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand was uitbesteed aan DAS. Tot 23 juli 2014 waren de voorwaarden RBU06-2 van toepassing met een kostenmaximum voor externe kosten van € 12.500,- per geschil.

2.2 Op 19 december 2013 heeft de consument DAS om rechtsbijstand verzocht voor een geschil met zijn pensioenverzekeraar. Volgens de consument werd er voor hem fors minder pensioen opgebouwd dan uit de pensioenafspraak voortvloeide, waardoor hij schade leed. DAS heeft die zaak in behandeling genomen en de consument rechts-bijstand verleend.

2.3 Vanaf 23 juli 2014 heeft een wijziging plaatsgevonden en was niet meer ASR maar DAS de rechtsbijstandsverzekeraar van de consument. Op die rechtsbijstandverzekering zijn voor zover van belang de voorwaarden 12114 van toepassing en op grond van die voorwaarden geldt voor pensioengeschillen een kostenmaximum van € 60.000,-.

2.4 Daarna heeft de consument DAS te kennen gegeven dat hij ook de pensioenadviseur tot schadevergoeding wilde aanspreken. DAS was echter van mening dat een vordering tegen de pensioenadviseur geen redelijke kans op succes had. Vervolgens heeft een externe advocaat ter uitvoering van de geschillenregeling op 25 oktober 2017 een second opinion gegeven, waarin hij concludeert dat een schadevergoedingsvordering tegen de pensioenadviseur wel een redelijke kans van slagen heeft.

2.5 Vervolgens hebben partijen onder andere gediscussieerd over het maximumbedrag dat DAS moet vergoeden voor de externe kosten van de juridische bijstand die voor het geschil met de pensioenadviseur moeten worden gemaakt. Omdat partijen er onderling niet zijn uitgekomen, heeft de consument een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert dat DAS hem voor het geschil met de pensioenadviseur nog een bedrag ter beschikking stelt van € 48.000,-. Ter onderbouwing voert hij het volgende aan.

2.7 Volgens de consument zijn de voorwaarden RBU06-2 met daarin het kostenmaximum van € 12.500,- niet van toepassing op het geschil met de pensioenadviseur. De voorwaarden RBU06-2 waren namelijk van toepassing op de rechtsbijstandverzekering van ASR. Het geschil met de pensioenadviseur is niet eerder dan 4 september 2014 in beeld gekomen. Op dat moment had de consument namelijk een gesprek met de pensioenverzekeraar en die wees aansprakelijkheid tijdens dat gesprek af en verwees de consument naar de pensioenadviseur.

Daarop heeft de consument het geschil met de pensioenadviseur bij DAS gemeld en om rechtsbijstand verzocht. Toen was de rechtsbijstandverzekering van ASR echter al geëindigd en vervangen door de rechtsbijstandverzekering van DAS. Op de rechtsbijstandverzekering van DAS waren de voorwaarden 12114 van toepassing. Voor pensioengeschillen gold volgens die voorwaarden een kostenmaximum van € 60.000,-. Van dit kostenmaximum is inmiddels een bedrag van ongeveer € 12.000,- gebruikt. Er resteert daarom nog een bedrag van € 48.000,- dat kan worden gebruikt ter betaling van de kosten van externe rechtsbijstand voor het geschil tegen de pensioenadviseur.

2.8 De consument verwijst in dit verband ook naar een brief van DAS aan de consument van 18 februari 2015 waarin DAS schrijft dat het zinvol lijkt om de adviseur in de zaak te betrekken. Het standpunt van DAS dat al in 2013 sprake was van een geschil met de pensioenadviseur, is volgens de consument tegenstrijdig met het standpunt dat DAS eerder innam over de haalbaarheid van de aansprakelijkstelling van de pensioenadviseur. De consument verwijst hierbij naar de second opinion van 25 oktober 2017 waaruit volgens hem blijkt dat DAS daarvoor steeds het standpunt had ingenomen dat er geen sprake zou zijn van een geschil met de pensioenadviseur. Bovendien werd het pas na het vonnis van de rechtbank van 15 april 2020 duidelijk dat de pensioenadviseur kan worden aangesproken.

2.9 De consument voert verder aan dat hij in 2014 geen wijziging van de rechtsbijstandverzekering heeft bewerkstelligd. Hij was al vanaf 23 juli 2007 verzekerd. Aanvankelijk met ASR als verzekeraar en DAS als uitvoerder. In juli 2014 is DAS als verzekeraar gaan optreden en daarbij heeft DAS de gewijzigde voorwaarden en het hogere kostenmaximum ingevoerd. DAS was op dat moment op de hoogte van het pensioengeschil van de consument. Het had daarom op de weg van DAS gelegen om een voorbehoud ten aanzien van de dekking te maken. DAS heeft dit niet gedaan. De consument had er dan ook op mogen vertrouwen dat de nieuwe voorwaarden van toepassing zouden zijn.

2.10 De consument is van mening dat DAS door gebrek aan kennis, kunde en vooral betrokkenheid er maar niet in is geslaagd om juridische acties te ondernemen en zijn belangen te behartigen. Dit resulteerde volgens de consument in een vijandige benadering van medewerkers van DAS jegens hem. Hierdoor moest hij zich in december 2017 wenden tot ASR. Daarnaast stelt de consument dat hij door toedoen van DAS geen hoger beroep heeft kunnen instellen tegen het vonnis van 15 april 2020. De enige mogelijkheid die voor de consument resteert is om zijn pensioenschade te verhalen op de pensioenadviseur. Voor het voeren van een dergelijke procedure geldt verplichte procesvertegenwoordiging. Met het kostenmaximum dat beschikbaar is gesteld door DAS is het voor de consument niet mogelijk om een advocaat in te schakelen om de pensioenadviseur in rechte te betrekken voor zijn pensioenschade.

Het verweer

2.11 DAS heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de consument recht heeft op een kostenmaximum van € 60.000,- voor het geschil met de pensioenadviseur. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van de geldende verzekeringsovereenkomst en met name de voorwaarden. Daarin staat namelijk wat partijen over onder andere het kostenmaximum hebben afgesproken.

De voorwaarden die golden op het moment van het ontstaan van het geschil zijn van toepassing op het geschil met de pensioenadviseur

3.2 Partijen zijn het oneens over welke voorwaarden van toepassing zijn op het geschil met de pensioenadviseur. De consument vindt dat de voorwaarden 12114 gelden en dat dus het daarin genoemde kostenmaximum van € 60.000,- van toepassing is. DAS heeft aangevoerd dat de voorwaarden RBU06-2 van toepassing zijn en dat daarom het kostenmaximum van € 12.500,- geldt.

3.3 Uit artikel 3 van de voorwaarden RBU06-2, die zijn overgelegd, leidt de commissie af dat een verzekerde aanspraak kan maken op rechtsbijstand als hij door een gebeurtenis betrokken raakt in een geschil waardoor hij in een eigen behoefte aan rechtsbijstand moet voorzien. Uit lid 3 van artikel 3 van de voorwaarden RBU06-2 volgt dat een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit een gebeurtenis worden beschouwd als een geschil. In artikel 1 van de voorwaarden RBU06-2 staat dat onder gebeurtenis moet worden verstaan het voorval dat, of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil.

3.4 De consument heeft geen polisbladen, voorwaarden of een melding overgelegd waarin de commissie aanknopingspunten kan vinden voor zijn stelling dat de voorwaarden 12114 van toepassing zijn op het geschil met de pensioenadviseur. Uit het feit dat DAS het eerder niet zinvol of niet kansrijk achtte om de pensioenadviseur aansprakelijk te stellen, kan niet worden afgeleid dat de voorwaarden 12114 van toepassing zijn. Integendeel, dit geeft juist aan dat een geschil met de pensioenadviseur (als dat er is) dus eerder is ontstaan. Een geschil over de juistheid van het door DAS ingenomen standpunt had ook op dat moment beslecht kunnen worden. De stelling dat pas na het vonnis van de rechtbank duidelijk werd dat de pensioenadviseur kan worden aangesproken, heeft de consument dus evenmin voldoende onderbouwd.

Hiermee ligt meer voor de hand dat de voorwaarden die golden op het moment van het *ontstaan* van het geschil van toepassing zijn op het conflict met de pensioenadviseur.

De voorwaarden RBU06-2 zijn van toepassing op het geschil met de pensioenadviseur

3.5 De consument wil zijn pensioenschade verhalen op de pensioenadviseur. Dezelfde schade heeft hij eerder getracht te verhalen op de pensioenverzekeraar. Die zaak had de consument al op 19 december 2013 bij DAS gemeld. Uit het door de consument opgestelde memorandum van 22 november 2013 blijkt dat tijdens het gesprek van 20 november 2013 de klacht van de consument, dat er destijds voor hem geen pensioenverzekering maar een kapitaalverzekering was afgesloten, met de pensioen-adviseur was besproken. Ook kan hieruit worden afgeleid dat de consument de pensioenadviseur hiervan een verwijt maakte. Tegen deze achtergrond is de commissie van oordeel dat het geschil met de pensioenadviseur in elk geval al is ontstaan tijdens de looptijd van de rechtsbijstandverzekering van ASR. Omdat op dat moment de voorwaarden RBU06-2 golden, zijn deze voorwaarden van toepassing op het geschil met de pensioenadviseur. Dit betekent dat een kostenmaximum van € 12.500,- gold.

3.6 De consument stelt ook dat hij met het beschikbare kostenmaximum geen advocaat kon vinden voor het verhalen van zijn pensioenschade op de pensioenadviseur. Uit de door de consument overgelegde stukken kan worden afgeleid dat hij met DAS heeft gecorrespondeerd over een offerte van een advocaat waarbij de advocaatkosten hoger zijn dan het beschikbare kostenmaximum en dat daarna is gezocht naar mogelijkheden die wel binnen het kostenmaximum zouden passen. Het enkele feit dat niet alle kosten van de rechtsbijstand kunnen worden betaald uit het kostenmaximum, betekent nog niet dat DAS meer kosten voor haar rekening moet nemen. Bovendien heeft DAS voor de geschillen met de pensioenverzekeraar en de pensioenadviseur twee kostenmaxima gehanteerd en nog een aantal kostenposten voor haar rekening genomen. Het budget dat door DAS voor beide geschillen aan de consument beschikbaar heeft gesteld komt hierdoor neer op een bedrag van circa € 37.000,-.

3.7 De consument heeft verder nog geklaagd over de kwaliteit van de dienstverlening van DAS en gesteld dat hij door toedoen van DAS geen hoger beroep heeft kunnen instellen tegen het vonnis van 15 april 2020. Deze stellingen die zien op een gebrekkige uitvoering van de rechtsbijstand kunnen echter niet leiden tot de toekenning van een hoger kostenmaximum dan partijen zijn overeengekomen.

Ambtshalve toetsing

3.8 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve (dat wil zeggen ook als de consument daar niet om heeft gevraagd) toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht. De voor de beoordeling van de klacht van de consument relevante bepalingen zijn door de commissie getoetst en niet oneerlijk bevonden.

Slotsom

3.9 Het hiervoor overwogene leidt de commissie tot de conclusie dat DAS aan de consument geen kostenmaximum van € 60.000,- ter beschikking hoeft te stellen ter dekking van de kosten van rechtsbijstand voor het geschil met de pensioenadviseur. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Relevante artikelen uit de Bijzondere Voorwaarden Rechtsbijstand Particulieren Model RBU 06-2

Artikel 1

Aanvullende begripsomschrijvingen

In deze Bijzondere Voorwaarden verstaan wij onder:
1. Gebeurtenis
In afwijking van de omschrijving in de Algemene Begripsomschrijvingen verstaan wij onder gebeurtenis het voorval dat, of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil. In geval van het verhaal van schade is de schadeveroorzakende voorval de gebeurtenis.
Een gebeurtenis waarvan de verzekerde niet op de hoogte was en ook niet op de hoogte behoefde te zijn, kan niet worden aangemerkt als oorzaak van het geschil. Bij twijfel is het aan de verzekerde dit aan te tonen.
(…)

Artikel 3

Omvang van de dekking

1. Als de verzekerde als particulier ten gevolge van een gebeurtenis betrokken raakt in een geschil, waardoor hij in een eigen behoefte aan rechtsbijstand moet voorzien, kan jij aanspraak maken op het verlenen van rechtsbijstand. Deze aanspraak kan de verzekerde alleen maken als voldaan wordt aan beide onderstaande voorwaarden:
a. de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand doen zich voor gedurende de looptijd van de verzekeringdekking;

(…)

3. Een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit een gebeurtenis worden beschouwd als één geschil.

(…)

Artikel 4

Verlening van de rechtsbijstand

(…)

2. De schaderegelaar vergoedt de in artikel 5.1.b genoemde externe kosten die uit de rechtsbijstand voortvloeien tot maximaal € 12.500,- per geschil. Dit kostenmaximum geldt niet voor:
- verhaal van schade die in het verkeer is ontstaan;
- een strafzaak;
(…)"