Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-391
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. L. van Berkum, leden en mr. S. Rutten, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 december 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., h.o.d.n. Ohra Schadeverzekeringen, verder te noemen Verzekeraar. DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Uitvoerder, treedt op als uitvoerder van de verzekerde rechtsbijstand.
Datum uitspraak	: 7 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft aan rechtsbijstanduitvoerder om rechtsbijstand verzocht ten behoeve van een geschil dat Consument had met ASR over een gemengde beleggingsverzekering. In de onderhavige procedure maakt Consument richting rechtsbijstand-uitvoerder het verwijt dat hij geen klacht tegen ASR bij Kifid heeft ingediend. Ook maakt Consument het verwijt dat rechtsbijstanduitvoerder onvoldoende heeft gewezen op de klachttermijn waarbinnen Consument ten aanzien van het geschil met ASR een klacht bij Kifid had kunnen indienen. De Commissie is van oordeel dat rechtsbijstanduitvoerder Consument beter had moeten wijzen op de klachttermijn, maar Consument heeft niet aangetoond dat hij hierdoor schade heeft geleden. De vordering van Consument wordt dan ook afgewezen.

1. Proces

1.1 De Commissie is met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken tot haar uitspraak genomen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met begeleidende brief d.d. 15 december 2016;
- het verweerschrift van Uitvoerder d.d. 29 juni 2017;
- de aanvullende reactie van Uitvoerder d.d. 8 september 2017;
- de nadere reactie van Consument d.d. 21 oktober 2018;
- de reactie daarop van Uitvoerder d.d. 9 november 2018;
- de nadere reactie van Uitvoerder d.d. 10 december 2018;
- en de laatste reactie van Consument d.d. 11 december 2018.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 25 april 2019. Er heeft een conference call plaatsgevonden met de Commissie waaraan Consument en Verzekeraar hebben deelgenomen.

2. Waar gaat het om?

2.1 Consument heeft op 5 juli 2015 Uitvoerder verzocht hem rechtsbijstand te verlenen bij een geschil dat Consument met ASR had over een gemengde beleggingsverzekering. Consument verweet ASR dat:

a) hij een onredelijke kostenverhoging voor de beleggingsverzekering had doorgevoerd;
b) hij een hersteladvies had gegeven waarvan Consument telefonisch een rooskleuriger beeld was geschetst dan uit de nadien toegestuurde stukken is gebleken.

2.2 Op 3 oktober 2017 heeft Consument bij Kifid een klacht tegen ASR ingediend. In haar uitspraak van 13 juli 2018 heeft de Commissie de klacht niet behandelbaar verklaard omdat de termijn waarbinnen de klacht moest zijn ingediend, was overschreden. De klacht tegen ASR had uiterlijk op 11 april 2016 moeten zijn ingediend, terwijl Consument de klacht pas op 3 oktober 2017 had ingediend.

Standpunten van partijen

2.3 In de onderhavige procedure verwijt Consument Uitvoerder dat hij in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten. Uitvoerder heeft in ieder geval verzuimd de klacht tegen ASR tijdig bij Kifid in te dienen. Ook heeft Uitvoerder verzuimd Consument op duidelijke wijze op de termijn voor indiening te attenderen. Consument is dan wel jurist maar heeft een rechtsbijstandsverzekering niet alleen voor de kennis en kunde afgesloten, maar vooral ook als feitelijke dienst.

2.4 Uitvoerder is het met het verwijt van Consument niet eens. Hij stelt dat hij niet gehouden was een klachtprocedure tegen ASR bij Kifid te starten. Uitvoerder was van mening dat de vordering van Consument geen redelijke kans van slagen had. Partijen hebben vervolgens op grond van artikel 27 van de verzekeringsvoorwaarden de geschillenregeling toegepast. De door Consument aangewezen externe advocaat heeft de kwestie beoordeeld en is tot de conclusie gekomen dat een (onredelijke) kostenverhoging en/of nadelige afwijking op basis van de beschikbare informatie niet kon worden vastgesteld. Verder stelt Uitvoerder dat de klachttermijn bij Kifid is verstreken op het moment dat hij geen bemoeienis meer had met de klacht tegen ASR. Ook is de klachttermijn die in de uitspraak in de procedure tegen ASR staat vermeld niet juist.

Uitvoerder is van mening dat de klachttermijn pas op 30 september 2016 was verstreken. Verder wijst Uitvoerder op zijn e-mail aan Consument van 14 oktober 2015 waarin het volgende staat vermeld:

"*Resteert nu de mogelijkheid om deze kwestie voor te leggen aan het Kifid dan wel aan de rechter. Daar DAS een verzekeraar is en ASR ook, mogen wij u helaas niet actief bijstaan bij het Kifid. Wel kan ik vanaf de zijlijn meekijken en u adviseren over de stukken.*"

Gelet op de inhoud van dit e-mailbericht vindt Uitvoerder dat hij Consument voldoende heeft gewezen op de mogelijkheid de klacht tegen ASR bij Kifid in te dienen. Wel erkent Uitvoerder dat de weergave van zijn beleid ten aanzien van het verlenen van bijstand in procedures bij Kifid te kort door de bocht is. Juist is wel dat Uitvoerder terughoudend is met het aanbrengen van klachten van zijn verzekerden bij Kifid. Tot slot stelt Uitvoerder zich op het standpunt dat Consument niet heeft aangetoond dat hij schade heeft geleden en dat Uitvoerder na toepassing van de geschillenregeling de verlening van rechtsbijstand heeft mogen staken.

Vordering Consument

2.5 Consument vordert in de onderhavige procedure dat Uitvoerder wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 7.149,00. Dit is het bedrag dat Consument volgens hem in de klachtprocedure tegen ASR zou hebben ontvangen als de termijn niet verstreken zou zijn. Het betreft het verschil tussen het doelkapitaal van de beleggingsverzekering en het hersteladvies.

3. Beoordeling

3.1 In deze zaak is allereerst de vraag aan de orde of Uitvoerder namens Consument bij Kifid een klacht tegen ASR had moeten indienen en verder of hij had moeten wijzen op de termijn waarbinnen Consument ten aanzien van het geschil met ASR, een klacht had kunnen indienen bij Kifid.

3.2 De klacht van Consument gaat over de wijze waarop Uitvoerder de rechtsbijstand heeft verleend. De Commissie zal dan ook moeten vaststellen of Uitvoerder heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstanduitvoerder mag worden verwacht. De Commissie vindt van niet en zal dit hieronder nader toelichten.

Had Uitvoerder een klacht bij Kifid moeten indienen?

3.3 Voor zover Consument bedoeld heeft richting Uitvoerder het verwijt te maken dat het op de weg van Uitvoerder had gelegen daadwerkelijk bij Kifid een klacht in te dienen tegen ASR, vindt de Commissie dat dit te ver gaat.

Uitvoerder heeft in redelijkheid in de e-mail van 14 oktober 2015 uitgelegd waarom hij geen klacht kon indienen, maar aangeboden daarbij wel te willen helpen. Consument heeft van dat aanbod geen gebruik gemaakt en er is gekozen voor de geschillenregeling. Consument heeft nagelaten te onderbouwen dat ondanks dat Uitvoerder de zaak tegen ASR niet haalbaar achtte, het op de weg van Uitvoerder had gelegen de klacht bij Kifid in te dienen.

Heeft Uitvoerder voldoende op de termijn gewezen?

3.4 Anders dan Uitvoerder is de Commissie van oordeel dat de termijn waarbinnen de klacht tegen ASR bij Kifid had moeten worden ingediend op 12 april 2016 is verstreken. De Geschillencommissie heeft deze termijn in de klachtprocedure tegen ASR vastgesteld op basis van het reglement Geschillencommissie financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies, dat vanaf 1 april 2017 goldt. De termijn is dus verstreken toen Uitvoerder nog bemoeienis had met het geschil met ASR. Pas op 7 juli 2016 is in het kader van de geschillenregeling een bindend advies uitgebracht en toen heeft Uitvoerder de bijstand op zijn vroegst kunnen afronden.

3.5 Hiermee ligt de vraag voor of Uitvoerder Consument vóór 12 april 2016 in voldoende mate heeft gewezen op de termijn. Uitvoerder vindt van wel en wijst in dit kader op de e-mail van 14 oktober 2015. Met deze e-mail is Consument volgens Uitvoerder voldoende geattendeerd op de rechtsgang naar Kifid. Dat Uitvoerder niet expliciet heeft gewezen op de termijn die daarbij gold, doet daar naar het oordeel van Uitvoerder niet aan af. Consument beschikt over meer dan gemiddelde (rechts)kennis, hetgeen blijkt uit de website van zijn rechtspraktijk en was toen al voldoende bekend met de rechtsgang naar Kifid. Van hem mag worden verwacht dat hij bekend is met de termijn die op grond van het Reglement en uitspraken geldt voor het indienen van een klacht bij Kifid.

3.6 De Commissie stelt vast dat Consument niet ontkent dat hij juridisch is geschoold. Wel heeft hij aangegeven dat hij een rechtsbijstandsverzekering niet alleen vanwege de kennis en de kunde heeft afgesloten, maar juist ook voor een feitelijke dienst, waaronder het bewaken van termijnen. De Commissie volgt Consument hierin. Temeer nu ook uit correspondentie van na 14 oktober 2015 blijkt dat Consument niet zo duidelijk op zijn netvlies heeft gehad wanneer de termijn ging verstrijken. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een brief van Consument van 14 oktober 2015 respectievelijk een e-mail van 30 oktober 2015 aan Uitvoerder. In deze correspondentie geeft Consument aan dat hij op dat moment dacht dat de termijn al was verstreken, terwijl dat toen nog niet het geval was. Mede gelet hierop had het naar het oordeel van de Commissie op de weg van Uitvoerder gelegen Consument hierover meer informatie te verschaffen.

Nu uit de door partijen overgelegde stukken niet is gebleken dat Uitvoerder dit heeft gedaan, heeft Uitvoerder zijn zorgplicht op dit punt geschonden; Uitvoerder heeft gehandeld in strijd met hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener verwacht mag worden en hij is dus tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting jegens Consument.

Heeft Consument door de tekortkoming schade geleden?

3.7 Gelet op het voorgaande zal de Commissie de vraag dienen te beantwoorden of Consument door de tekortkoming van Uitvoerder schade heeft geleden.

3.8 Bij de beoordeling van de vraag of Consument schade heeft geleden door de tekortkoming van Uitvoerder moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie waarin Consument verkeert na de tekortkoming van Uitvoerder en de hypothetische situatie die zou hebben bestaan als Uitvoerder niet was tekortgeschoten in zijn verplichting. Vaststaat dat Consument door het verstrijken van de termijn de kans heeft gemist om zijn vordering tegen ASR aan de Commissie voor te leggen en dus ook de kans heeft gemist dat die vordering werd toegewezen.

3.9 Dit leerstuk van de kansschade houdt in dat bij de vraag of Consument schade heeft geleden door de tekortkoming van Uitvoerder van doorslaggevende betekenis is wat de uitkomst van de klachtprocedure bij Kifid tegen ASR zou zijn geweest als die tijdig aanhangig was gemaakt. Dit betekent dat de kans moet worden beoordeeld dat de Commissie die zich over de vordering van Consument tegen ASR zou hebben gebogen, Consument in het gelijk zou hebben gesteld. Daarbij neemt de Commissie hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd mee in de beoordeling.

3.10 De Commissie is van oordeel dat Consument onvoldoende kans zou hebben gehad dat hij in de klachtprocedure tegen ASR in het gelijk zou zijn gesteld. Op basis van de second opinion van de externe deskundige en het feit dat Consument daartegen weinig heeft ingebracht om zijn standpunt alsnog te onderbouwen, is onvoldoende gebleken dat sprake was van een onredelijke kostenverhoging en een nadelige afwijking van het hersteladvies. Het is alleszins denkbaar dat sprake is van tegenvallende resultaten waarvan ASR geen verwijt treft. Dit heeft tot gevolg dat geen voor vergoeding vatbare schade is ontstaan doordat Uitvoerder hem niet tijdig heeft gewezen op de termijn voor het indienen van een klacht bij Kifid. De gevorderde schadevergoeding is dan ook niet toewijsbaar.

Overige verwijten richting Uitvoerder

3.11 Voor zover Consument heeft bedoeld dat Uitvoerder onvoldoende voortvarend heeft opgetreden en/of de verlening van rechtsbijstand onterecht heeft gestaakt, volgt de Commissie Consument hierin niet.

In het kader van de geschillenregeling heeft Consument een externe deskundige aangewezen die vervolgens een bindend advies heeft uitgebracht. De externe deskundige kon niet vaststellen dat sprake was van een onredelijke kostenverhoging en een nadelige afwijking van het hersteladvies. Consument had volgens de verzekeringsvoorwaarden de mogelijkheid om de zaak op eigen kosten verder te laten behandelen. Als Consument bij de verdere behandeling door een advocaat in het gelijk zou worden gesteld, zou Uitvoerder de kosten van deze behandeling alsnog vergoeden. Dit heeft Uitvoerder destijds ook naar Consument gecommuniceerd. Uitvoerder stelt zich hierbij nog op het standpunt dat hij alleen een procedure hoeft te starten als sprake was geweest van een schadevergoedingsvordering tegen ASR met een redelijke kans op succes. Gelet op het bindend advies dat in het kader van de geschillenregeling tot stand was gekomen, was daarvan nu juist geen sprake. De Commissie volgt het standpunt van Uitvoerder, dat dan in beginsel geen taak meer voor hem is weggelegd, dus ook niet het laten uitvoeren van een tweede second opinion. Consument heeft onvoldoende argumenten naar voren gebracht die een ander oordeel kunnen rechtvaardigen.

3.12 Hierbij komt nog dat Uitvoerder in de procedure bij Kifid heeft aangegeven dat hij bereid is Consument alsnog bij te staan in het geschil met ASR. Vereiste was dan wel dat door een deskundige vastgesteld zou worden dat sprake was van schade die met een redelijke kans op succes viel te verhalen. De redelijke kosten voor het inschakelen van die deskundige had Uitvoerder dan vergoed. Uitvoerder heeft destijds ook nog voorgesteld – wanneer was vastgesteld dat er schade was – een procedure bij de civiele rechter aanhangig te maken. Consument heeft hier geen gebruik van gemaakt. De Commissie ziet dan ook niet dat Uitvoerder op dit punt enig verwijt treft.

3.13 Voor zover Consument heeft bedoeld dat de rechtsbijstand van Uitvoerder niet volledig is geweest, omdat Uitvoerder de klachten tegen ASR niet goed heeft begrepen, volgt de Commissie Consument hierin evenmin. Uit de correspondentie die door partijen is overgelegd kan naar het oordeel van de Commissie niet de conclusie worden getrokken dat Uitvoerder op dit punt een verwijt kan worden gemaakt. Het had op de weg van Consument gelegen hierover meer duidelijkheid te verschaffen.

Eindconclusie

3.14 Uitvoerder heeft gehandeld in strijd met hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener verwacht mag worden. Hij is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument door niet te wijzen op de klachttermijn bij Kifid. Op dit onderdeel is de klacht van Consument gegrond. Consument heeft echter nagelaten te onderbouwen dat hij hierdoor schade heeft geleden.

4. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument 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 46 van het Reglement.