

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-719
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. A.W.H. Vink, leden
en mr. S. Rutten, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 december 2018
Ingediend door : de heer [naam Consument], verder te noemen Consument en mevrouw [naam Klaagster],
verder te noemen Klaagster
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 24 september 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument verwijt Verzekeraar dat hij tekort is geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De Commissie is het met Consument eens dat het aan Verzekeraar is te wijten dat het beroep bij de Centrale Raad van Beroep niet-ontvankelijk is verklaard. Verzekeraar heeft het beroepschrift naar een verkeerd e-mailadres verstuurd. Uiteindelijk is de Commissie van oordeel dat geen sprake is van schade omdat geen reële kans bestond dat het beroep bij de Centrale Raad voor Beroep voor Consument gunstiger zou zijn uitgevallen.

I. 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 ingediende klachtformulier, de reactie van Verzekeraar, de nadere reactie van Consument en de reactie van Verzekeraar daarop. Ten behoeve van de zitting heeft Consument ook nog nadere stukken ingediend.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 juli 2019. Daar zijn verschenen Consument en zijn vertegenwoordiger de heer mr. [naam 1] en aan de zijde van Verzekeraar de heer mr. [naam 2], adjunct-directeur en de heer mr. [naam 3], senior jurist Legal Affaires.

2. Waar gaat het om?

- 2.1 Consument en Klaagster zijn gehuwd. Tot 4 maart 2010 hebben Consument en Klaagster samengewoond. Op die datum is Consument verhuisd naar een ander adres in hun woonplaats. Consument heeft de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB) bericht dat hij niet meer op hetzelfde adres als Klaagster woont en dat zij duurzaam gescheiden leven. Sinds juli 2010 ontvangen zowel Consument als Klaagster van SVB een AOW-pensioen als ongetrouwen. De echtscheidingsprocedure tussen Consument en Klaagster die in 2010 in gang was gezet, is in 2012 ingetrokken.

- 2.2 Consument is mede verzekerde onder de rechtsbijstandverzekering van [X] Holding BV bij Verzekeraar. Op 27 oktober 2016 heeft Consument Verzekeraar om rechtsbijstand verzocht voor een geschil met SVB. Dit geschil was gerezen nadat SVB op 10 oktober 2016 het besluit had genomen om Consument met ingang van oktober 2016 het lagere AOW-pensioen voor gehuwden toe te kennen in plaats van het tot dan verstrekte hogere AOW-pensioen voor ongehuwden. SVB was van mening dat Consument en Klaagster niet duurzaam gescheiden leefden, ook al woonden zij niet samen op één adres.
- 2.3 Verzekeraar heeft namens Consument tevergeefs bezwaar aangetekend tegen het besluit van SVB, waarna hij beroep heeft ingesteld bij de rechtbank Noord-Nederland. De rechtbank heeft het beroep op 4 oktober 2017 ongegrond verklaard. Consument was het met deze uitspraak niet eens en heeft met Verzekeraar afgesproken dat Verzekeraar namens hem hoger beroep zou instellen bij de Centrale Raad van Beroep (hierna: de CRvB).
- 2.4 Verzekeraar heeft op 15 november 2017 geprobeerd dat hoger beroep in te stellen met een pro forma beroepschrift. Verzekeraar heeft het beroepschrift naar een verkeerd e-mailadres gestuurd. Het hoger beroep is daardoor niet binnen de beroepstermijn ingesteld, wat tot gevolg had dat de CRvB Consument op 22 december 2017 in zijn beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Standpunten van partijen

- 2.5 Consument en Klaagster vinden dat Verzekeraar een fout heeft gemaakt door niet tijdig bij de CRvB hoger beroep in te stellen en dat Verzekeraar de schade moet vergoeden die zij door die fout hebben geleden. De CRvB had volgens Consument en Klaagster het hoger beroep naar alle waarschijnlijkheid gegrond verklaard wat ertoe zou hebben geleid dat zij het hogere AOW-pensioen voor ongehuwden zouden hebben gehouden.

Verzekeraar erkent dat hij een fout heeft gemaakt door niet tijdig hoger beroep in te stellen bij de CRvB, maar hij is van mening dat Consument geen schade heeft geleden. De CRvB zou het hoger beroep van Consument ongegrond hebben verklaard. In elk geval heeft Consument onvoldoende aangetoond dat de CRvB anders zou hebben geoordeeld dan de rechtbank.

Omdat partijen er onderling niet zijn uitgekomen, heeft Consument een klacht bij de Commissie ingediend.

Vordering van Consument en Klaagster

- 2.6 Consument en Klaagster vorderen dat de Commissie verklaart dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument en dat hij toerekenbaar is tekortgeschoten althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens Klaagster.

Consument en Klaagster vorderen verder dat de Commissie Verzekeraar veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding, bestaande uit het verschil tussen het AOW-pensioen voor gehuwden en het AOW-pensioen voor ongehuwden per maand per persoon vanaf 10 oktober 2016 tot het moment van overlijden. Een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldag van iedere pensioenuitkering, dan wel vanaf de dag van deze klacht, tot aan de dag der algehele voldoening. Ook vorderen Consument en Klaagster dat Verzekeraar wordt veroordeeld tot betaling van de kosten van juridische bijstand, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van het verzoek tot aan de dag der algehele voldoening. Tot slot vorderen Consument en Klaagster dat Verzekeraar wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure.

3. Beoordeling

De klacht van Klaagster is niet-behandelbaar

3.1 De klacht van Klaagster tegen Verzekeraar is niet behandelbaar. De Commissie behandelt alleen klachten van consumenten, zoals bedoeld is in artikel 60 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (hierna: het Reglement). Uit de door Consument en Klaagster overgelegde polis blijkt dat Klaagster geen (mede)verzekerde is. Dat betekent dat zij geen financiële dienst van Verzekeraar heeft afgenomen en dat zij dus niet als Consument kwalificeert. Het Reglement is te vinden op www.kifid.nl.

De beoordeling van de klacht van Consument

3.2 De klacht van Consument is wel behandelbaar, omdat Consument onder de Verzekering medeverzekerde is. Dat blijkt uit de polis. Partijen zijn het erover eens dat Verzekeraar jegens Consument een fout heeft gemaakt door niet tijdig bij de CRvB hoger beroep in te stellen. Vast staat dus dat Verzekeraar tekort is geschoten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens Consument.

3.3 Partijen verschillen wel van mening over de vraag of Consument door de tekortkoming van Verzekeraar schade heeft geleden. Voor de vaststelling van de schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie waarin Consument zich nu bevindt, en de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden zonder de fout van Verzekeraar. Van schade kan dus alleen sprake zijn als de procedure bij het tijdig indienen van het beroep bij de CRvB voor Consument gunstiger zou zijn afgelopen.

3.4 De werkelijke situatie waarin Consument zich nu bevindt laat zich eenvoudig vaststellen: Consument ontvangt sinds oktober 2016 een (lager) AOW-pensioen voor gehuwden. Welk AOW-pensioen Consument zou hebben ontvangen als Verzekeraar wel tijdig hoger beroep bij de CRvB had ingesteld - een (lager) AOW-pensioen voor gehuwden of een (hoger) AOW-pensioen voor ongehuwden - is niet makkelijk te bepalen.

Vast staat wel dat Consument door de fout van Verzekeraar de kans op een betere uitkomst van de procedure tegen SVB ('de kans op succes') is ontnomen. Als de ontnomen kans op succes een reële, dat wil zeggen niet zeer kleine, kans is, moet de Commissie de schade begroten door te beoordelen hoe de CRvB had moeten beslissen als Verzekeraar wel tijdig hoger beroep had ingesteld, althans zij moet het toewijsbare bedrag aan schadevergoeding schatten aan de hand van de goede en kwade kansen die Consument in het hoger beroep zou hebben gehad. Deze wijze van begroting van de schade heeft de Hoge Raad aanvaard. Zie HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491.

- 3.5 De vraag is dan of de CRvB zou hebben beslist dat Consument, die met Klaagster gehuwd is, toch als ongehuwd moest worden aangemerkt op grond van artikel 1 lid 3 sub b Algemene Ouderdomswet (hierna: AOW). In deze bepaling wordt als ongehuwd mede aangemerkt degene die duurzaam gescheiden leeft van de persoon met wie hij gehuwd is. Volgens vaste rechtspraak van de CRvB is pas van duurzaam gescheiden levende echtgenoten sprake als het een door beide betrokkenen, of één van hen, gewilde verbreking van de echtelijke samenleving betreft, waardoor ieder afzonderlijk zijn eigen leven leidt als ware hij niet met de ander gehuwd en deze toestand door ten minste één van hen als bestendig is bedoeld. Dit zal moeten blijken uit de feitelijke omstandigheden van het geval. Zie CRvB 25 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW7183 en CRvB 25 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW8122. In het algemeen kan worden aangenomen dat na het sluiten van een huwelijk de betrokkenen de intentie hebben - al dan niet op termijn - een echtelijke samenleving aan te gaan, maar dat niet valt uit te sluiten dat onder omstandigheden vanaf de huwelijksdatum van duurzaam gescheiden leven moet worden gesproken, mits dat ondubbelzinnig uit de feiten en omstandigheden blijkt. Zie CRvB 31 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC4413.
- 3.6 De Commissie stelt verder voorop dat gehuwden, zoals Consument, alleen in uitzonderingsgevallen kunnen worden aangemerkt als ongehuwd in de zin van artikel 1 lid 3 sub b AOW. Om als ongehuwd te worden aangemerkt moet er meer zijn de enkele wil van één of beide echtgenoten om duurzaam gescheiden te leven. Uit de feiten en omstandigheden moet ondubbelzinnig blijken dat de echtgenoten hun duurzame samenleving hebben verbroken en duurzaam gescheiden leven, alsof zij niet zijn gehuwd. Tegen deze achtergrond zullen de argumenten van partijen worden gewogen.
- 3.7 Voor het standpunt van Consument dat hij en Klaagster duurzaam gescheiden leven, pleit dat Consument en Klaagster sinds maart 2010 eigen woonruimtes en huishoudingen hebben. Maar daar staat tegenover dat de woning waarin Klaagster woont gezamenlijk eigendom is van Consument en Klaagster en dat Klaagster daarvoor geen huurvergoeding aan Consument betaalt. De woning waarin Consument woont is van de gezamenlijke BV. In die gezamenlijke BV is pensioen voor Consument en Klaagster opgebouwd. Consument beheert het daarin opgebouwde vermogen voor hem en voor Klaagster.

De vaste lasten van Consument en Klaagster, waaronder de kosten van de woningen waarin Consument en Klaagster wonen, worden vanuit de gezamenlijke BV betaald. Klaagster stuurt de rekeningen ter betaling aan Consument. Ook krijgen Consument en Klaagster uit die BV periodiek een bedrag om van te leven. Verder zijn Consument en Klaagster nog steeds elkaars testamentair erfgenaam. Zij doen verder als gehuwden jaarlijks gezamenlijk aangifte inkomstenbelasting.

- 3.8 Consument heeft toegelicht waarom de echtscheiding en de verdeling van het vermogen niet (volledig) heeft plaatsgevonden. De verdeling van het vermogen had volgens Consument geleid tot een verplichte afstorting van pensioen van Klaagster wat tot een aanzienlijke kapitaalvernietiging zou hebben geleid. Daarom hebben partijen hun huwelijk en de gezamenlijkheid van (dit deel van) hun vermogen in stand gelaten. Ook voor het in stand laten van de testamenten hebben Consument en Klaagster goede redenen. De Commissie overweegt dat de achterliggende redenen van de financiële verwevenheid tussen Consument en Klaagster voor de beoordeling niet bepalend zijn; relevant is of sprake is van een financiële verwevenheid. Uit de hiervoor opgesomde feiten blijkt dat tussen partijen nog steeds een aanzienlijke mate van financiële verwevenheid bestaat.
- 3.9 Consument heeft verder aangevoerd dat partijen elkaar nog slechts sporadisch zien ter gelegenheid van verjaardagen van de (klein)kinderen en dat hun contact zakelijk is. Hij verleent geen structurele zorg ten behoeve van Klaagster. Consument is in het verleden echter wel eens met Klaagster meegegaan naar het ziekenhuis of een begrafenis. Weliswaar kan hieruit niet worden afgeleid dat Consument Klaagster structureel zorg geeft, maar een zekere zorg was er wel. Dat Consument ook anderszins nog steeds de belangen van Klaagster behartigt blijkt ook uit de omstandigheid dat hij de onderhavige klacht mede namens Klaagster heeft ingediend en verwoord. Klaagster zelf heeft haar zaak niet bepleit.

De voorgaande feiten en omstandigheden afwegend komt de Commissie tot de slotsom dat tussen Consument en Klaagster nog steeds een niet te verwaarlozen financiële verwevenheid en een zekere zorgrelatie bestaat. Onder die omstandigheden bestond geen reële kans dat de CRvB zou hebben geoordeeld dat Consument en Klaagster, hoewel zij zijn gehuwd, duurzaam gescheiden van elkaar leven in de zin van artikel 1 lid 3 sub b AOW. Dit betekent dat als het beroep wel tijdig bij de CRvB was ingesteld, de procedure voor Consument niet gunstiger zou zijn afgelopen. Van schade is dus geen sprake.

- 3.10 Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat de klacht ongegrond is. Alle vorderingen van Consument zullen dan ook worden afgewezen.

4. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.