

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-928
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. A.W.H. Vink, leden
en mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 december 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar,
ten deze vertegenwoordigd door DAS Nederlandse Rechtsbijstand
Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DAS,
Datum uitspraak : 18 november 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument is van echt gescheiden en heeft een geschil met zijn ex-echtgenote over de verevening van de tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioenaanspraken. DAS weigert rechtsbijstand omdat de toepasselijke voorwaarden bepalen dat (onder meer) bij geschillen over huwelijksvermogensrecht en echtscheidingsrecht uitsluitend recht bestaat op eenmalig juridisch advies. Consument stelt dat de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (VPS) toepasselijk is en dat geen sprake is van huwelijksvermogensrecht en/of echtscheidingsrecht. Mede op grond van de bewoordingen van artikel 1:155 BW en artikel 2 lid 1 VPS komt de Commissie tot de conclusie dat het geschil wel ziet op huwelijksvermogensrecht en echtscheidingsrecht. Vorderingen afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier d.d. 19 december 2018;
- de aanvullende stukken van Consument, ontvangen op 9 januari 2019;
- het aanvullende stuk van Consument, ontvangen op 12 februari 2019;
- het verweerschrift namens Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek namens Verzekeraar;
- de pleitnota van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 oktober 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering (hierna: de “Verzekering”) gesloten bij Verzekeraar. Verzekeraar heeft de uitvoering van de Verzekering overgedragen aan DAS.
- 2.2 Consument is gehuwd geweest. Het huwelijk is door echtscheiding ontbonden en de beschikking van de rechter is op 22 januari 2018 ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand. Hierna zijn problemen ontstaan tussen Consument en zijn ex-echtgenote over de verdeling van de tijdens hun huwelijk opgebouwde pensioenrechten en de (juiste) toepassing van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: de “wet VPS”).
- 2.3 Bij e-mail van 17 april 2018 heeft Consument een beroep gedaan op rechtsbijstand bij DAS in verband met de verevening van de tijdens zijn ontbonden huwelijk opgebouwde pensioenrechten. Consument schreef daarbij onder meer het volgende:
- “(....)
Door urgent belang was ik gedwongen direct een advocaat in te schakelen. Dit om een onrechtmatige pensioenverevening na echtscheiding te voorkomen.
(....)
Gezien het stadium waarin mijn zaak zich bevindt wens ik gebruik te maken van mijn recht een eigen advocaat te kunnen kiezen.
(....)
In de echtscheidingsbeschikking heeft de rechtbank een 50/50 pensioenverevening bepaald. Zowel de advocaat van mijn ex als mijn ex wilden vanaf het eerste begin van de echtscheiding 50% van mijn huidige pensioen hebben. Probleem is dat de opbouw van mijn ouderdompensioen reeds was begonnen voor de aanvang van het huwelijk. Slechts ca. 62% van mijn opgebouwde ouderdompensioen komt voor verevening in aanmerking.
(....)”
- 2.4 Bij brief van 18 april 2018 heeft DAS het verzoek om rechtsbijstand van Consument afgewezen met een beroep op artikel 4.4 van de toepasselijke Bijzondere Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering voor Particulieren (hierna: de “BV”). Nadat Consument bij e-mail van 19 april 2018 tegen het besluit van DAS had geprotesteerd hebben partijen op 20 april 2018 telefonisch contact gehad waarbij DAS haar standpunt heeft toegelicht.

DAS heeft per brief van 1 mei 2018 aan Consument de klacht van Consument definitief afgewezen en gewezen op de mogelijkheid om een klacht bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening in te dienen.

2.5 In de volgens DAS toepasselijke BV is in artikel 4.4 bepaald:

“4. Adviesbijstand

Het schaderegelingsinstituut verleent een eenmalig juridisch advies voor:

- geschillen over het huwelijksvermogensrecht, echtscheidingsrecht, beëindiging van samenleving buiten huwelijk en verplichtingen tot levensonderhoud of vorderingen die daarvoor in de plaats komen;
- (....)”

2.6 Artikel 1:155 Burgerlijk Wetboek (“BW”) luidt als volgt:

“In geval van echtscheiding en voor zover de ene echtgenoot na de huwelijksluiting en voor de echtscheiding pensioenaanspraken heeft opgebouwd, heeft de andere echtgenoot overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding recht op pensioenverevening, tenzij de echtgenoten op de wijze voorzien in deze Wet toepasselijkheid daarvan hebben uitgesloten.”

Artikel 2 lid 1 van de wet VPS bepaalt het volgende:

“In geval van scheiding en voor zover de ene echtgenoot na de huwelijksluiting en voor de scheiding pensioenaanspraken heeft opgebouwd, heeft de andere echtgenoot overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens deze wet recht op pensioenverevening, tenzij de echtgenoten de toepasselijkheid van deze wet hebben uitgesloten bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding.”

3 Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat:

- de Commissie de beslissing van 1 mei 2018 van DAS tot het weigeren van het verlenen van rechtshulp vernietigt;
- DAS gehouden wordt tot betaling van een bedrag van € 39.814,92. Dit is het bedrag dat door Consument is betaald aan zijn advocaat voor rechtshulp.

- Dit is een voorlopig bedrag en kan nog oplopen;
- Verzekeraar gehouden wordt de polis en toepasselijke voorwaarden eenduidig aan te passen zodat:
 - de beperkende voorwaarden transparant, vindbaar en zonder ingewikkeld zoeken te vinden zullen zijn, en
 - problemen met betrekking tot de uitvoering van de wet VPS, ontstaan na de datum van inschrijving van de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand, onder de dekking voor rechtsbijstand vallen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Verzekeraar is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering c.q. handelt onrechtmatig jegens Consument door geen rechtsbijstand te doen verlenen in het geschil dat Consument met zijn ex-echtgenote heeft over de pensioenverevening in het kader van de wet VPS. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- het beroep van DAS op artikel 4.4 BV om Consument geen rechtsbijstand te verlenen, is ongegrond. Het geschil betreft de verevening van de door Consument respectievelijk zijn ex-echtgenote tijdens hun huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken en houdt in dat de ex-echtgenote een van de wet VPS en van de rechterlijke beschikking tot echtscheiding en inhoudende verevening op 50/50-basis afwijkende verevening heeft geëist. Dat geschil gaat dus over onrechtmatig handelen met betrekking tot de uitvoering van de wet VPS en heeft geen enkel (causaal) verband met de echtscheiding van Consument noch met het huwelijksvermogensrecht noch met het echtscheidingsrecht noch met de overige in artikel 4.4 BV genoemde gronden om rechtsbijstand te weigeren;
- de wet VPS heeft geen verband met het huwelijksvermogensrecht en is gebaseerd op aparte wetgeving. Dit volgt uit de wetgeschiedenis van de wet VPS;
- de beschikking van de rechter is op 22 januari 2018 ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand. Vanaf die datum was het huwelijk geëindigd en was het huwelijksvermogensrecht respectievelijk het echtscheidingsrecht derhalve niet meer toepasselijk op Consument en zijn ex-echtgenote en was de wet VPS toepasselijk;
- Consument beroept zich op het arrest van het Europese Hof van Justitie (hierna: het “HvJ”) van 7 november 2014 alsmede op de arresten van het HvJ van 7 april 2016 (Masser en Búyúktipi) inzake het recht op vrije advocaatkeuze door Consument;
- de BV waarop DAS zich beroept waren Consument onbekend vóórdat DAS daarop een beroep deed op 18 april 2018 (zie 2.4).

Zelfs met de zoekfunctie op de site van DAS zijn de BV moeilijk te vinden. Dit betekent volgens Consument dat de structuur van de voorwaarden van de Verzekering bewust dan wel onbewust door DAS niet transparant is gemaakt. Consument stelt in het bezit te zijn van andere bijzondere voorwaarden waarin de door hem bestreden bepaling is opgenomen in artikel 4 aanhef en onder f;

- in het telefoongesprek van 20 april 2018 (zie 2.4) heeft de betreffende medewerkster van DAS vage en niet relevante argumenten (onder meer: het is bij ons geen gebruik, het staat niet in onze voorwaarden, in de 10 jaar die ik hier werk heb ik dit nog nooit meegemaakt en ik zal het mijn leidinggevende voorleggen) gebruikt om de afwijzing van zijn verzoek om rechtshulp nader te onderbouwen. Consument voelt zich daardoor gegriefd;
- Consument heeft zijn klacht binnen een jaar na het melden van de klacht bij DAS, bij het Klachteninstituut ingediend en de klacht is daarom behandelbaar;
- de hoogte van de kosten van de advocaat van Consument zijn het gevolg van de door Consument gemaakte keuze voor een ter zake kundige advocaat. Gezien de afwijzing van het verzoek om rechtsbijstand is het niet aan DAS om die kosten te beoordelen.

Verweer Verzekeraar

3.3 DAS heeft namens Verzekeraar, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: DAS stelt dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming c.q. onrechtmatig handelen jegens Consument en voert in dit kader de volgende argumenten aan:

- bij brief van 1 mei 2018 is Consument erop gewezen dat hij binnen 3 maanden een klacht kon indienen bij het Klachteninstituut. Consument heeft dat echter pas op 19 december 2018 gedaan en de in artikel 5.2 van het Reglement genoemde termijn is ruim overschreden. De vraag is daarom of de klacht van Consument wel behandelbaar is;
- volgens de door Consument op 16 april 2018 gedateerde polis zijn de Voorwaarden CPA062 en RIC06-I toepasselijk. De RIC06-I betreffen de BV en het door DAS in het kader van de afwijzing van rechtsbijstand geciteerde artikel 4.4 staat daar in. De door Consument (ook) toegezonden bijzondere voorwaarden zijn niet toepasselijk;
- het verzoek om rechtsbijstand is afgewezen omdat Consument in geschillen die (kortweg) betrekking hebben op een echtscheiding alleen aanspraak heeft op eenmalig advies door DAS. DAS verwijst naar artikel 4.4 BV.

In zijn verzoek van 17 april 2018 om rechtsbijstand schrijft Consument dat zijn ex-echtgenote ...”vanaf het eerste begin van de echtscheiding 50% van [zijn] huidige pensioen wilde hebben.” Daarmee staat vast dat sprake is van een in artikel 4.4 BV omschreven geschil over het huwelijksvermogensrecht, echtscheidingsrecht en/of over verplichtingen tot levensonderhoud of vorderingen die daarvoor in de plaats komen. Consument is immers, zoals hij zelf ook schrijft, betrokken in een geschil met zijn ex-echtgenote over de gevolgen van een echtscheiding. Dat het bij de wet VPS om aparte regelgeving gaat is niet relevant voor het beantwoorden van de vraag of sprake is van een geschil als bedoeld in artikel 4.4 BV;

- de door Consument gevorderde advocaatkosten hebben betrekking op een periode van 9 maanden en roepen vragen op, waaronder de vraag of de in rekening gebrachte kosten wel als redelijk en noodzakelijk kunnen worden gezien.

4 Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich voor de volgende vragen gesteld: (i) is de klacht van Consument behandelbaar, (ii) welke voorwaarden zijn op de Verzekering toepasselijk en (iii) is Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering door hem op grond van artikel 4.4 BV geen rechtsbijstand te verlenen in het geschil dat Consument met zijn ex-echtgenote had over de pensioenverevening in het kader van de wet VPS. Bij de beantwoording van deze vragen gaat de Commissie uit van de onder 2 weergegeven feiten.

Klacht behandelbaar?

- 4.2 Verzekeraar stelt dat DAS in haar brief van 1 mei 2018 Consument erop heeft gewezen dat hij binnen drie maanden na 1 mei 2018 een klacht kon indienen bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Consument heeft dat echter pas op 19 december 2018 gedaan en de vraag is of zijn klacht op grond van artikel 5.2 van het Reglement van de Commissie wel behandelbaar is. Consument wijst van zijn kant op artikel 5.1 Reglement waarin staat dat de klacht binnen een jaar nadat hij zijn klacht aan de financieel dienstverlener heeft voorgelegd, bij de Commissie moet zijn ingediend. De Commissie verwerpt de stelling van Verzekeraar. Leidend voor de al dan niet-behandelbaarheid van een klacht is het Reglement van de Commissie. Uit de brief van 1 mei 2018 van DAS aan Consument blijkt dat Consument zijn klacht bij brief van 25 april 2018 aan DAS heeft voorgelegd. Consument heeft zijn klacht op 19 december 2018 bij de Commissie ingediend.

Dat is ruim binnen de in artikel 5.1 Reglement genoemde termijn van een jaar. Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk behandelen.

Toepasselijke voorwaarden.

4.3 Consument stelt dat het onduidelijk is welke voorwaarden op de Verzekering toepasselijk zijn en dat het vinden van de toepasselijke voorwaarden een zoekplaatje is. De Commissie volgt Consument hierin niet. In het kader van zijn klachtuiting heeft Consument een polis ter zake de Verzekering met datum 16 april 2018 overgelegd. In die polis staan bij de toepasselijke voorwaarden de codes “CPA062” en “RIC061” vermeld. De in overweging 2.4 genoemde BV hebben de code RIC06-1 en zijn door DAS in de procedure overgelegd. Een zoekactie via google naar de term RIC061 leidt onmiddellijk naar een pdf bestand van de BV. De BV zijn dus blijkens de polis van toepassing op de onderhavige Verzekering en de BV zijn eenvoudig te vinden. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat mogelijk toch andere voorwaarden dan die genoemd in de door hem overgelegde polis toepasselijk zijn.

Heeft DAS al dan niet terecht rechtsbijstand geweigerd op grond van artikel 4.4 BV?

4.4 Consument heeft een verzoek om rechtsbijstand gedaan in verband met een geschil met zijn ex-echtgenote over de verevening van de door hem tijdens zijn ontbonden huwelijk met deze ex-echtgenote opgebouwde pensioenrechten. Volgens artikel 4.4 BV bestaat uitsluitend recht op een eenmalig juridisch advies voor geschillen over het huwelijksvermogensrecht, echtscheidingsrecht, beëindiging van samenleving buiten huwelijk en verplichtingen tot levensonderhoud of vorderingen die daarvoor in de plaats komen. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand van Consument op terechte grond afgewezen. Het geschil van Consument had betrekking op zijn tijdens zijn huwelijk met zijn ex-echtgenote opgebouwde pensioenrechten welke verevend moesten worden als gevolg van de echtscheiding tussen hen. Uit de bewoordingen van de artikelen 1:155 BW en 2 lid 1 wet VPS (zie 2.6) blijkt onmiskenbaar dat de verevening van dergelijke pensioenrechten door de wetgever wordt behandeld als behorend tot het huwelijksvermogensrecht (de opbouw van pensioenrechten tijdens het huwelijk) en het echtscheidingsrecht (de echtscheiding brengt mee dat de ex-echtgenoten hun tijdens hun huwelijk opgebouwde pensioenrechten moeten verevenen). Dat de wetgever ervoor heeft gekozen om de wet VPS niet in het BW op te nemen kan niet tot een andere conclusie leiden; niet alle regels over een bepaald onderwerp hoeven immers in dezelfde regeling te staan.

4.5 De conclusie uit het voorgaande is dat de Commissie niet heeft kunnen vaststellen dat Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering en dat de vorderingen van Consument moeten worden afgewezen. De Commissie komt hierdoor niet toe aan de stellingen van Consument over een eventueel recht op vrije advocaatkeuze. Tenslotte wordt opgemerkt dat zij kennis heeft genomen van het verwijt van Consument dat hij zich gegriefd heeft gevoeld door de argumenten gebruikt door een medewerkster van DAS in het telefoongesprek van 20 april 2018 (zie 2.4). Echter, ook indien hetgeen Consument daarover heeft gesteld juist zou zijn, dan nog kan het enkele feit dat Consument zich door de argumentatie van de medewerker van DAS gegriefd heeft gevoeld, niet tot het gevolg leiden dat Consument alsnog in weerwil van het bepaalde in artikel 4.4 BV recht zou hebben op rechtsbijstand onder de Verzekering.

5 Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.