Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-435 d.d. 11 december 2014
(mr. P.A. Offers, voorzitter, drs. W. Dullemond en prof. mr. E.H. Hondius, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Uitvoering rechtsbijstand. Consument heeft een beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan voor een geschil over de afwikkeling van de nalatenschap van haar moeder. Zij heeft bij melding van de zaak een aantal concrete (rechts)vragen gesteld over haar erfrechtelijke positie en haar mogelijkheden. De klacht gaat over de uitvoering van de rechtsbijstand. Zij stelt dat Aangeslotene is tekortgeschoten en dat zij daardoor schade heeft geleden. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene Consument niet adequaat heeft geïnformeerd en geadviseerd over haar juridische positie en mogelijkheden in het geschil met de executeur testamentair. Dit kan evenwel niet tot toewijzing van de vordering leiden. Het ligt op de weg van Consument om aan te tonen dat zij door de tekortkoming van Aangeslotene schade heeft geleden. Hierin is zij niet geslaagd. Aangeslotene is niet gehouden advocaatkosten te vergoeden boven het volgens de verzekeringsovereenkomst geldende maximum. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 23 december 2013;
- de brieven met bijlagen van Consument van 14 januari 2014 en 15 februari 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de pleitnota met bijlagen van Consument.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 3 september 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten bij Aangeslotene met ingangsdatum 23 oktober 2008. De verzekering is in 2010 omgezet naar een pakketpolis. In de toepasselijke Bijzondere voorwaarden is bepaald dat Aangeslotene de uit rechtsbijstand voortvloeiende externe kosten tot ten hoogste € 12.500,- per geschil vergoedt.

3.2. Op 21 augustus 2012 is de moeder van Consument overleden. De moeder heeft bij testament van 22 januari 2003 over haar nalatenschap beschikt en als enig erfgenaam een testamentair op te richten stichting (hierna: de Stichting) benoemd die als doel heeft de nalatenschap van de moeder af te wikkelen. De broer van Consument is benoemd tot executeur testamentair en tot bestuursvoorzitter van de Stichting (hierna te noemen: executeur).

3.3. Aan Consument is een legaat toegekend in de vorm van een geldbedrag dat overeenkomt met het erfdeel dat haar ingevolge het versterferfrecht zou toekomen. In de nalatenschap vallen twee percelen. Op één van die percelen staan op het moment van overlijden van de moeder een woning en een bedrijfspand met een horecabestemming (hierna: het perceel). De executeur en Consument zijn overeengekomen dat Consument tot en met 31 december 2012 het recht heeft het perceel te kopen voor het bedrag van € 500.000,-.

3.4. Op 29 augustus 2012 heeft Consument een verzoek om rechtsbijstand gedaan waarbij zij een aantal concrete (rechts)vragen heeft gesteld over haar rechten en erfrechtelijke positie. Het geschil is door Aangeslotene in behandeling genomen.

3.5. Consument heeft bij melding van de zaak en later, bij e-mailberichten van 20 september 2012 aan de behandelaar, onder meer gevraagd of het testament rechtsgeldig is, of het bestuur van de Stichting competent is en aan haar verantwoording over de afwikkeling van de erfenis moet afleggen en of haar rechten voldoende zijn gewaarborgd. Zij heeft daarbij gemeld dat het bestuur van de Stichting geen rekening met haar belangen lijkt te houden. Consument heeft ook gevraagd of zij een vergoeding kan vorderen voor de zorg voor de moeder gedurende 25 jaar. Verder heeft Consument vragen gesteld over het testament en aangegeven dat zij een overzicht van en inzicht in de lopende bankrekeningen van de moeder wenst. Zij heeft voorts aangegeven dat de waarde van één van de panden in de erfenis waarover belasting dient te worden betaald te hoog is vastgesteld zodat daartegen door het bestuur van de Stichting bezwaar moet worden gemaakt.

3.6. De behandelaar heeft in reactie op 20 september 2012 geantwoord:
"(…)
Ik ben morgen op kantoor en bel u morgen alsnog terug.
Overigens ben u niet indirect onterfd. Ik wijs u op artikel 7 op bladzijde 5 van het testament. Daar is vermeld dat u bedrag toekomt dat gelijk is aan hetgeen u volgens de wet toekomt, in uw geval een vierde. Het probleem zit in het feit dat u uw aandeel pas drie jaar na het overlijden van uw moeder kunt opeisen. Die bepaling kan mogelijk met succes aangevochten worden."

3.7. Bij e-mailbericht van 24 september 2012 heeft Consument een aantal inhoudelijke vragen aan de behandelaar gesteld en gemeld dat ze tot dat moment nog geen reactie of antwoorden op haar vragen heeft ontvangen. Zij heeft aangegeven dat zij een afspraak wil maken en een advocaat wil inschakelen die haar vragen kan beantwoorden.

3.8. Het dossier is daarna overgedragen aan een andere behandelaar van Aangeslotene. Op 1 oktober 2012 heeft Consument die behandelaar gemaild dat zij al vier weken bezig is om haar zaak op de rit te krijgen en dat zij snel een afspraak wil. De behandelaar heeft daarop direct geantwoord en voorgesteld om op 3 oktober 2012 de zaak telefonisch te bespreken. Op 2 oktober 2012 heeft Consument, vooruitlopend op het telefonisch overleg, de behandelaar gemaild dat zij inzicht wenst in de WOZ-waarde en in de bankrekeningen van haar moeder.

3.9. Op 3 oktober 2012 heeft Consument het bestuur van de Stichting bericht dat zij herziening van de WOZ waarde wil en verder dat er geen noodzaak is het perceel op korte termijn te verkopen en dat dit voor de opbrengst en dus voor de erfgenamen ook zeer nadelig is.

3.10. Consument en de behandelaar hebben op 3 oktober telefonisch overleg gevoerd en op die datum heeft Consument de behandelaar onder meer gemaild dat de executeur opdracht heeft gegeven om het perceel te verkopen en dat er spoed is geboden.

3.11. Op 4 oktober heeft tussen Consument en de behandelaar een overleg plaatsgevonden op het kantoor van Aangeslotene. Op die dag heeft Consument de behandelaar ook gemaild:
"Het kort geding m.b.t. [het perceel] kan in 1e instantie kort zijn: Tijdens een bijeenkomst op 20 september om 12:00 uur in de woning van moeder werd wij een optie .c.q eerste recht van koop toegezegd tot 1 november a.s. Ik vond dat wel erg kort en stelde voor een optie voor de WOZ waarde tot 1 januari 2012. Ik ontving op 24 september een akte van notaris (…) met koopoptie € 500.000,-. Als potentiële koper had ik bezwaar tegen notaris (…) en vroeg om zelf een notaris te mogen kiezen.
Op 1 oktober trok mijn broer de optie mondeling met ruzie in.
Hier kan het kort geding over gaan, dan heb ik tenminste nog even de tijd."

3.12. Op 5 oktober 2012 heeft een telefonisch overleg tussen de behandelaar en Consument plaatsgevonden over een te voeren kortgedingprocedure, waarin de behandelaar Consument heeft gewezen op het kostenmaximum van € 12.500,- onder de verzekering. De behandelaar heeft Consument die dag gemaild over de kosten en tarieven van een netwerkadvocaat en, onder verwijzing naar het overleg tussen hen op 4 oktober, gevraagd om een beknopte opsomming van de stukken en informatie die Consument van de executeur wenst te ontvangen.

3.13. Consument heeft bij e-mailbericht van 8 oktober 2012 de behandelaar bericht:
"Betreft: ZSM Kort geding
Dit weekend heb ik al mijn papieren nog eens doorgenomen en en passant de WOZ-waarde voor de erfbelasting in totaal met € 74.000,– omlaag gebracht met NB één e-mail en een briefje naar de gemeente Soest terwijl de [stichting] daar drie kostbare schatters voor nodig had (wat het kostte wordt mij niet verteld). Kopieën sluit ik bij. Is dit geen bewijs dat heer en dames bestuurders van de [Stichting] incapabel zijn en mijn belangen niet naar behoren behartigen?
(…) "

3.14. Bij e-mailbericht van 9 oktober 2012 heeft Consument de behandelaar gevraagd zo snel mogelijk een kortgedingprocedure te starten omdat haar belangen door het bestuur van de stichting niet naar behoren worden behartigd. De behandelaar heeft diezelfde dag geantwoord:
"Ik zie geen juridische grond om in kort geding de bestuursleden af te zetten. Wel zie ik een mogelijkheid om in kort geding afgifte van relevante informatie te vorderen of een verkoopverbod te vorderen om te voorkomen dat het perceel voor een te lage prijs zal worden verkocht.

In kort geding zijn de mogelijkheden van bewijsvoering beperkt; om het testament aan te kunnen tasten dient u ofwel over ijzersterk bewijs te beschikken, ofwel overwegen een dergelijk zaak (vernietiging testament) in een bodemprocedure te voeren.
Ik wacht uw verdere instructies af."

3.15. Op 10 oktober 2012 heeft de behandelaar Consument gemaild, onder verwijzing naar een telefoongesprek op 9 oktober 2012 dat Aangeslotene akkoord is met het laten opmaken van een taxatierapport over de waarde van het perceel.

3.16. Per e-mailbericht van 15 oktober 2012 heeft de executeur Consument bericht dat het bestuur van de Stichting niet langer meer prijs stelt op de bemoeienissen van Consument en dat beide panden in de erfenis in de verkoop staan. De executeur heeft Consument tevens gewezen op de gevolgen voor de hoogte van haar erfdeel indien zij een procedure aanspant tegen de Stichting. In reactie daarop heeft Consument, per e-mailbericht van diezelfde datum, het bestuur van de Stichting aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de verkoop van het perceel terwijl de bestemming van het pand nog niet is gewijzigd in 'supermarkt'.

3.17. Op 16 oktober 2012 heeft Consument de behandelaar gemaild over het handelen van het bestuur ten aanzien van het bezwaar tegen de vastgestelde WOZ-waarde en gemeld dat de handelwijze van het bestuur gestopt dient te worden. Per e-mailbericht van dezelfde dag heeft Consument een brief, met dagtekening 10 oktober 2012, aan de behandelaar toegestuurd, waarmee zij de behandelaar heeft laten weten welke vragen zij aan de Stichting wenst te stellen. Zij schrijft daarin onder meer dat haar erfdeel nadelig wordt beïnvloed door de voorgenomen verkoop van de panden.

3.18. In het taxatierapport van 29 oktober 2012 is opgenomen dat de waarde van het perceel, gebaseerd op de realisatie van een supermarkt van ca. 1600 m2 BVO op het getaxeerde object en achtergelegen perceel, is vastgesteld op, afgerond, € 825.000,-. De onderhandse verkoopwaarde van het bedrijfspand met woning, uitgaande van het voortgezet gebruik als horecabedrijf is gewaardeerd op, afgerond, € 455.000,-.

3.19. Op 1 november 2012 heeft tussen Consument en de behandelaar telefonisch overleg plaatsgevonden. In de telefoonnotitie van de behandelaar staat: *"(…) Cl. Brengt 06-11-2012 taxatierapport langs voor verwerking in brief aan brief. Cl. wil toch geen conser. beslag."*

3.20. Bij brief van 6 november 2012 heeft Consument de behandelaar onder meer het volgende gevraagd:
"Een kort geding kost mij een kwart van mijn erfenis zoals de executeur mij schreef in zijn e-mail d.d. 15 oktober 2012, is dit een toelaatbaar beding in de statuten van een stichting? Het belemmert een normale rechtsgang omdat dit in mijn geval – volgens het overzicht van broer – ca.€ 80.000,– kort? Hier wil ik een kort geding over: de executeur kan doen en laten wat hij wil het kost de erfgenamen uitzonderlijk veel geld zijn handelingen te controleren of aan te vechten. (…)"

3.21. Op 20 november 2012 is het perceel door de executeur en de Stichting geleverd aan [X] Vastgoed BV voor een bedrag van € 510.000,-.

3.22. De behandelaar heeft de conceptbrief aan de broer van Consument op 22 november 2012 aan Consument gemaild. Consument was over dit concept niet tevreden en de behandelaar en Consument hebben na overleg besloten de zaak aan een advocaat uit te besteden. De behandelaar heeft bij brief van 30 november 2012 de advocaat namens Consument verzocht conservatoir beslag op de goederen van de nalatenschap te leggen en een gerechtelijke procedure te entameren tot verhaal van de schade die Consument door het handelen van de executeur en de Stichting, waaronder de verkoop van een perceel voor een bedrag dat lager is dan de taxatiewaarde, heeft geleden. Het resterend

kostenmaximum bedraagt op dat moment € 11.592,50. Diezelfde dag heeft de advocaat Consument bericht dat zij de zaak niet in behandeling kan nemen vanwege tegenstrijdig belang. Aangeslotene heeft daarop telefonisch contact met Consument opgenomen en aangeboden de zaak aan een netwerkadvocaat over te dragen. Consument heeft dit aanbod niet geaccepteerd.

3.23. Bij brief van 30 november 2012 heeft Consument Aangeslotene aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het niet tijdig en adequaat verlenen van juridische bijstand in het door haar gemelde geschil.

3.24. De zaak is vervolgens achtereenvolgens uitbesteed aan twee andere advocaten. Deze advocaten hebben Consument bericht dat zij de opdracht niet konden aannemen. Consument heeft bij brief van 12 december 2012 nogmaals haar onvrede geuit en Aangeslotene aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van tekortschieten. De belangen van Consument in het erfrechtelijke geschil zijn door een door Consument gekozen advocaat verder behartigd.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert betaling van een bedrag van € 315.000,-, een vergoeding voor gemiste huurinkomsten van € 25.000,- per jaar en een bedrag van € 50.000,- voor de door Consument verleende zorg voor haar moeder.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Consument heeft het geschil op 29 augustus 2012 gemeld en Aangeslotene heeft haar, ondanks herhaald verzoek van Consument daartoe, tot 22 november 2012 niet inhoudelijk en adequaat geadviseerd over haar rechten en mogelijkheden en geen actie tegen de Stichting en de executeur ondernomen. Consument heeft al op 24 september 2012 gevraagd om de zaak aan een advocaat over te dragen maar Aangeslotene heeft hiervoor pas eind november 2012 toestemming gegeven.
- De Stichting is na het overlijden van de moeder opgericht en voldeed niet aan de bestaanseisen. Hierdoor is het erfdeel van Consument vervallen en had zij geen instemmingsrecht meer en heeft zij de verkoop van het perceel dus niet kunnen voorkomen. Dit werd in een e-mailbericht van 20 september 2012 bevestigd door de behandelaar. Het bestuur van de Stichting was niet deskundig en haar belangen bij de afhandeling van de erfenis werden niet in acht genomen. Consument wenste daarom dat de executeur van de Stichting zou worden ontslagen. Zij wilde daarnaast een som ineens vorderen voor de 25 jaar lange mantelzorg van Consument voor de moeder waardoor de nalatenschap, en dus ook de delen van de andere erfgenamen in de nalatenschap, groter was. Ook wilde Consument inzicht in het vermogen van de moeder. Aangeslotene heeft Consument op al deze punten niet geadviseerd over haar juridische positie en mogelijkheden en geen actie tegen de Stichting en de executeur ondernomen. Consument heeft zelf wetsartikelen en jurisprudentie aangedragen maar heeft daarop geen inhoudelijke reactie van Aangeslotene ontvangen.
- Consument heeft zich ingespannen om de bestemming van het pand te wijzigen in ‘supermarkt’ om het vervolgens te kunnen verhuren. Aangeslotene heeft Consument niet geadviseerd ten aanzien van de koopoptie en het aanvaarden van het perceel als legaat. Door het tekortschieten van Aangeslotene heeft Consument geen gebruik meer kunnen

maken van de koopoptie, waardoor zij geen huurinkomsten heeft, en is het pand door de executeur verkocht voor een te lage waarde waardoor ook het deel dat Consument toekomt lager is. Consument heeft de behandelaar meerdere keren gevraagd een kortgedingprocedure aan te spannen of beslag te leggen teneinde verkoop van het perceel vóór 1 januari 2013 te voorkomen, althans verkoop van het perceel voor een te lage waarde te voorkomen. De stelling van Aangeslotene dat zij heeft gezegd niet van de koopoptie gebruik te kunnen maken is gelet op haar te ontvangen erfdeel onjuist en ook de stelling van Aangeslotene dat Consument wilde wachten met het opstarten van een kort geding procedure of het leggen van beslag is niet juist. Aangeslotene adviseerde haar om te wachten met procederen en eerst informatie bij de executeur op te vragen en een taxatierapport te laten opstellen.

- Toen de zaak werd overgedragen aan een advocaat had de broer de erfenis reeds afgewikkeld.
- Aangeslotene heeft de nota van de advocaat niet terstond betaald.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Aangeslotene is niet tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand en zij heeft Consument adequaat en zorgvuldig geadviseerd.
- Aangeslotene en Consument hebben in overleg besloten gebruik te maken van de mogelijkheid om de executeur vragen over de nalatenschap te stellen. Het door Consument aangehaalde vonnis van de Rechtbank Rotterdam (2 maart 2011, LJN BP8663) biedt geen grond om de executeur te dwingen om het aan Consument toekomende legaat in de vorm van het perceel uit te keren.
- Aangeslotene heeft met Consument de mogelijkheden besproken om de koopoptie te lichten of alsnog van de koopoptie gebruik te maken. Consument was echter niet in staat het bedrag van € 500.000,- voor de koop te financieren. De omstandigheid dat het perceel aan een derde is verkocht kan niet aan Aangeslotene worden toegerekend.
- Aangeslotene heeft Consument meerdere keren, tijdens besprekingen, telefonisch en per e-mail, aangeboden een conservatoir beslag op de onroerende zaak te leggen en vervolgens in kort geding een verkoopverbod van de onroerende zaak te vorderen. Consument heeft er na overleg met Aangeslotene voor gekozen de kort geding procedure niet op te starten maar eerst de waarde van het pand te laten taxeren. In een telefonisch overleg op 1 november 2012 heeft Consument gezegd dat zij geen conservatoir beslag wilde laten leggen. Aangeslotene heeft haar verzoek om het leggen van beslag dus niet stelselmatig afgewezen. Consument heeft op 26 november 2012 ingestemd met het leggen van conservatoir beslag op de activa van de nalatenschap, omdat het pand inmiddels was verkocht.
- De behandelaren van de zaak hebben geconcludeerd dat een beroep op artikel 4:36 BW, op grond waarvan aanspraak kan worden gemaakt op een som ineens als vergoeding voor (zorg)werkzaamheden aan haar moeder, geen redelijke kans van slagen had. Deze inschatting werd gedeeld door de later ingeschakelde advocaten.
- Aangeslotene heeft de ontvangen nota's van de advocaat voldaan.

5. Beoordeling

Uitvoering van de rechtsbijstand

5.1. Aan de orde is in de eerste plaats de vraag of Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. De eerste behandelaar van het dossier heeft de zaak na een maand overgedragen aan een andere jurist. Op dat moment waren nog geen wezenlijke handelingen in het dossier ter behartiging van de belangen van Consument verricht. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in ieder geval in die periode voortvarender had kunnen en moeten optreden. Na overdracht van het dossier is tussen de behandelaar en Consument veelvuldig per e-mail, telefonisch en door besprekingen contact geweest. Consument heeft in vele e-mailberichten bij Aangeslotene te kennen gegeven dat zij vreesde dat haar belangen door het handelen van de executeur geschaad zouden worden, welke juridische vragen zij had en welke acties zij wenste te ondernemen. De Commissie kan aannemen dat deze onderwerpen in de verschillende contactmomenten tussen de behandelaar en Consument besproken zijn maar uit het relaas van partijen en de door partijen overgelegde stukken blijkt onvoldoende dat Aangeslotene Consument adequaat juridisch advies heeft gegeven en de belangen van Consument in het geschil met de executeur heeft behartigd zoals op grond van de verzekeringsovereenkomst van haar verwacht mocht worden. Hierbij neemt de Commissie in aanmerkingen dat een schriftelijk advies en een plan van aanpak ontbreekt en dat de behandelaar pas op 22 november 2012 concreet actie heeft ondernomen door een conceptbrief aan de executeur aan Consument voor te leggen. Ook uit de e-mails van Consument waarin zij over verschillende onderwerpen – de vordering van de som ineens, de koopoptie, de rechtsgeldigheid van de Stichting en de mogelijkheden haar belangen en rechten veilig te stellen – vragen blijft stellen kan worden afgeleid dat voor Consument niet duidelijk was wat haar mogelijkheden waren en wat de te nemen stappen waren. De omstandigheid dat het taxatierapport op 29 oktober 2014 is uitgebracht doet hieraan niet af omdat nadat Aangeslotene dit rapport heeft ontvangen weer enkele weken verstreken voordat de conceptbrief aan Consument werd voorgelegd. Aangeslotene heeft bij het verweer aan de Commissie een inhoudelijke reactie gegeven op de vraag van Consument of het vorderen van een som ineens mogelijk en haalbaar is en bij dupliek is zij ingegaan op de vraag of de Stichting rechtsgeldig is. Hieruit volgt naar het oordeel van de Commissie evenwel niet dat Aangeslotene Consument over deze onderwerpen ook tijdens de behandeling van het geschil heeft geadviseerd. De stelling van Aangeslotene dat haar advies over de haalbaarheid van de zaak werd gedeeld door de ingeschakelde advocaten kan haar ook niet baten nu hieruit evenmin blijkt van adequate advisering tijdens de behandeling en deze stelling overigens niet wordt bevestigd door de stukken in het dossier. Ten aanzien van de koopoptie heeft Aangeslotene aangevoerd dat Consument hiervan geen gebruik wilde maken. De Commissie stelt vast dat deze stelling geen grondslag vindt in het dossier en overigens ook uitdrukkelijk door Consument wordt betwist.

5.2. Uit het voorgaande volgt dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand doordat zij Consument niet adequaat heeft geïnformeerd en geadviseerd over haar juridische positie en de mogelijkheden in het geschil met de executeur testamentair.

Causaal verband en schade

5.3. De volgende vraag die ter beantwoording voor ligt is of Consument door het handelen van Aangeslotene schade heeft geleden. Vooropstaat dat het op de weg van Consument ligt om te stellen, en bij gemotiveerde betwisting door Aangeslotene ook te bewijzen, wat de gevolgen van het tekortschieten van Aangeslotene zijn en dat zij daardoor schade heeft geleden. Het is ook aan Consument om die schade met voldoende concrete gegevens te onderbouwen.

5.4. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat door het tekortschieten van Aangeslotene het perceel voor een te lage waarde is verkocht waardoor zij een schade van € 315.000,- heeft geleden, te weten het verschil tussen de getaxeerde waarde van het perceel en het bedrag waarvoor het perceel is verkocht. De Commissie acht dit op basis van de overgelegde stukken onvoldoende aannemelijk. Consument heeft haar stelling onderbouwd met het taxatierapport waarin het perceel is getaxeerd op een waarde van € 825.000,- uitgaande van een gewijzigde bestemming in 'supermarkt'. Op het moment waarop het geschil bij Aangeslotene in behandeling was, was de bestemming van het pand nog 'horeca'. Hoewel Consument reeds inspanningen had verricht om deze bestemming te wijzigen in 'supermarkt', staat geenszins vast dat die bestemming ook daadwerkelijk zou worden gewijzigd. Evenmin staat vast dat het pand vervolgens voor de getaxeerde waarde verkocht zou zijn.

5.5. Consument stelt verder dat wanneer Aangeslotene niet zou zijn tekortgeschoten, zij gebruik zou hebben kunnen maken van de koopoptie, de bestemming van het pand zou worden gewijzigd en zij het pand vervolgens zou verhuren. In dat geval zou zij inkomsten uit huur hebben ontvangen van € 25.000,- per jaar. Ook dit scenario acht de Commissie onvoldoende aannemelijk. Aangeslotene heeft gemotiveerd gesteld dat Consument geen gebruik kon maken van de koopoptie omdat de financiële middelen daartoe bij Consument ontbraken. Hoewel Consument heeft gesteld dat zij de aankoop van het perceel kon financieren met haar deel van de nalatenschap is dat standpunt onvoldoende met stukken onderbouwd. Het staat ook niet vast dat het pand vervolgens kon worden verhuurd en dat Consument uit de verhuur het door haar gestelde inkomen zou kunnen verwerven.
Dit een en ander leidt ertoe dat onvoldoende aannemelijk is dat de door Consument gestelde plannen met het perceel, ofwel verkoop voor de taxatiewaarde ofwel gebruikmaking van de koopoptie en verhuur van het pand, daadwerkelijk gerealiseerd zouden worden wanneer Aangeslotene niet zou zijn tekortgeschoten. De vordering van Consument tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden doordat het perceel door de executeur is verkocht omdat Aangeslotene is tekortgeschoten, moet daarom worden afgewezen.

5.6. De Commissie laat hierbij nog in het midden dat Consument geen recht zou hebben gehad op het gevorderde bedrag, omdat dit in de nalatenschap zou zijn gevallen en dan mee had geteld bij de vaststelling van de omvang van de nalatenschap, op grond waarvan uiteindelijk zou moeten worden vastgesteld welk bedrag Consument toe kwam

5.7. Dan is nog aan de orde de vraag of er grondslag is voor vergoeding voor de door Consument verleende zorg voor de moeder gedurende 25 jaar. Aangeslotene heeft in haar verweer aangevoerd dat een beroep op een som ineens tot uiterlijk 29 mei 2013 kon worden gedaan en dat uiterlijk 29 augustus 2013 een daartoe strekkende vordering in rechte had moeten worden ingesteld. Dit is door Consument niet weersproken. De behandeling van de zaak is in december 2012 aan een advocaat overgedragen. Indien al recht zou bestaan op een som ineens voor de door Consument verleende zorg, hetgeen in

het midden kan blijven, geldt dat de mogelijkheid tot het instellen van deze vordering nog bestond op het moment dat de behandeling van de zaak werd overgedragen aan een advocaat. Dit brengt mee dat niet kan worden aangenomen dat Consument als gevolg van het tekortschieten van Aangeslotene geen aanspraak kan maken op een som ineens in de zin van art. 4;36 BW. Voor toewijzing van deze vordering op Aangeslotene is daarom geen grond aanwezig.

5.8. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument afgewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.