Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1064 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.L.M. Luiten, mr. A. Boer, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 augustus 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 17 december 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument heeft gesteld dat de verzekeraar aan de hand van de e-mail van 22 december 2016 zijn geschil met de makelaar zonder de beperkingen uit de voorwaarden in behandeling zou moeten nemen en dat de geschillenregeling reeds is toegepast. De commissie heeft in het klachtdossier geen aanknopingspunten gevonden voor de stelling van de consument. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument; 5) de aanvullende reactie van de consument en 6) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 3 februari 2021. Partijen zijn aldaar verschenen. Tijdens de hoorzitting heeft de consument nog een pleitnota overgelegd.

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

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. J.L.M. Luiten en mr. A. Boer, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft op 25 mei 2016 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan voor geschillen met de makelaar en de notaris over de (onrechtmatige) verkoop van zijn echtelijke woning en twee garages. Daarbij heeft hij de verzekeraar verzocht om de behandeling van de zaak uit te besteden aan zijn voorkeursadvocaat.

2.2 De verzekeraar heeft het verzoek om rechtsbijstand afgewezen omdat het geschil volgens hem betrekking heeft op de echtscheiding, verdeling en het huwelijksvermogensrecht. Voor dergelijke geschillen biedt de rechtsbijstand geen dekking.

2.3 Volgens de consument heeft de verzekeraar met het afwijzende standpunt gehandeld in strijd met de verzekeringsvoorwaarden. In zijn brief van 25 november 2016 heeft hij zijn ongenoegen hierover kenbaar gemaakt aan de verzekeraar.

2.4 Hierna zijn de consument en de teamleider Legal Operations van de verzekeraar op 20 december 2016 met elkaar in gesprek gegaan. De teamleider Legal Operations heeft in zijn e-mail op 22 december 2016 het volgende aan de consument geschreven:

"(…) Ik heb u verteld dat DAS dekking al verlenen in uw geschil met zowel de makelaar als de notaris. We spraken af te beginnen met de makelaar en als dat succesvol is, komt de notaris vanzelf in beeld. U vertelde mij dat u relevante stukken met betrekking tot de makelaar naar ons zal mailen.
(…)
Zoals afgesproken heb ik de Centrale Raad van Toezicht inmiddels schriftelijk medegedeeld dat wij u bijstaan en hen gevraagd of wij namens u het beroepsgeld kunnen voldoen.
(…)"

2.5 Nadat het dossier aan een jurist van de verzekeraar (hierna: de jurist) is overgedragen voor de behandeling van de zaak, heeft de jurist het standpunt ingenomen dat de makelaar en de notaris niet tekort zijn geschoten in de uitvoering van de aan hen verstrekte overeenkomst en dat zij ook niet onrechtmatig jegens de consument hebben gehandeld. Dit heeft de jurist onder meer in zijn brief van 14 maart 2017 aan de consument geschreven. In die brief heeft de jurist de consument ook gewezen op de mogelijkheid om zijn standpunt door een externe advocaat op grond van de geschillenregeling te laten toetsen. De rechtsbijstand wordt gestaakt.

2.6 Op 16 mei 2019 heeft de consument via zijn intermediair de verzekeraar opnieuw verzocht om hem rechtsbijstand te verlenen. Bij die e-mail heeft de consument onder meer een e-mail van een Belgische advocaat van 17 mei 2018 gevoegd. Daarin staat voor zover relevant:
"(…)
Ik heb je overhandigde dossiertje doorgenomen.

Het lijkt mij, al ben ik geen Nederlands jurist, dat de makelaar en/of de notaris toch fouten hebben begaan.

Ben je met DAS bezig tegen hen?
(…)"

2.7 De teamleider Legal Operations heeft op 7 juni 2019 per e-mail aan de consument geschreven:

"(…)
Uit mijn aantekeningen kan ik opmaken dat wij elkaar op 20 december 2016 op mijn kantoor in Den Bosch hebben gesproken. Ik heb u uitgelegd welke kwesties onder de dekking van uw polis vallen. Een geschil met de makelaar heb ik wel gedekt verklaard.
(…)
Bij brief van 9 januari 2017 heb ik ons de relevante informatie gestuurd. Na beoordeling van de informatie en stukken, heeft de heer [naam van de jurist] bij brief van 3 februari 2017 geconcludeerd dat de kans op succes nihil is en daarom de rechtsbijstand te zullen staken. Daarnaast bent u gewezen op het bestaan van de geschillenregeling. U hebt geen beroep gedaan op de geschillenregeling en zo'n beroep is nu meer dan 1 jaar na inname van het standpunt, niet meer mogelijk.

Conclusie is dat ik de afspraak ben nagekomen door het geschil onder de dekking van uw polis te brengen.
(…)"

2.8 Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

2.9 In deze klachtprocedure is de verzekeraar teruggekomen op zijn standpunt dat de consument door tijdsverloop geen gebruik kan maken van de geschillenregeling. In dat kader heeft de verzekeraar aangegeven dat hij alsnog bereid is om met inachtneming van de geldende voorwaarden uitvoering te geven aan de geschillenregeling als de consument opgave doet van een naam van een in Nederland gevestigde advocaat die bereid is om de kans van slagen voor het geschil met de makelaar te beoordelen.

De klacht en vordering

2.10 Hoewel de verzekeraar in de ogen van de consument in andere dossiers ook is tekortgeschoten, klaagt de consument in deze klacht over het dossier waarin hij heeft verzocht om rechtsbijstand voor het geschil met de makelaar en de notaris. Volgens de consument heeft de verzekeraar ten onrechte de behandeling gestaakt en het recht op een voorkeursadvocaat geblokkeerd. Ter onderbouwing van zijn standpunt voert de consument het volgende aan.

2.11 Op 22 december 2016 is er door de onvoorwaardelijke dekkingstoezegging van de teamleider Legal Operations een overeenkomst ontstaan waardoor de verzekeraar de behandeling van het geschil met de makelaar niet mocht beëindigen. Gelet op deze toezegging is het volgens de consument niet relevant dat een ondergeschikte van de betreffende teamleider, in dit geval de jurist, nadien het standpunt inneemt dat een redelijke kans van slagen ontbreekt. De slagingskans was immers eerder al beoordeeld door de teamleider Legal Operations en naar aanleiding van die beoordeling is er op 22 december 2016 toegezegd dat er dekking zou worden verleend. Daarbij zijn door de teamleider Legal Operations geen voorbehouden gemaakt.

2.12 Bovendien hebben diverse specialisten op het gebied van contracten- en onroerend goedrecht op kosten van de consument geconcludeerd dat de makelaar en de notaris juridisch onjuist hebben gehandeld. De consument verwijst hierbij naar de e-mail van een advocaat 17 mei 2018 (zie overweging 2.6).

2.13 Verder heeft de jurist zonder enig overleg en toestemming, achter de rug van de consument, contact opgenomen met de makelaar - en dus de tegenpartij - om informatie te verzamelen. De verkregen informatie werd daarna gebruikt om de behandeling van de zaak te beëindigen. Deze werkwijze verdient geen schoonheidsprijs en getuigt niet van deskundigheid. Daarnaast is door de late betaling van het beroepsgeld door de verzekeraar het beroep bij de Centrale Raad van Toezicht NVM niet ontvankelijk verklaard.

2.14 De consument stelt dat hij door de tekortkoming van de verzekeraar materiële en immateriële schade heeft geleden en vordert daarom een bedrag van € 273.700,00 vermeerderd met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 22 december 2016. Het gevorderde bedrag bestaat onder meer uit vergoedingen voor de geweigerde rechtsbijstand en de nietige verkoop van het onroerend goed.

Het verweer

2.15 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie verstaat de klacht van de consument zo, dat deze op twee gronden berust. Ten eerste heeft de consument gesteld dat hij aan de hand van de e-mail van 22 december 2016 er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de verzekeraar het geschil met de makelaar zonder de beperkingen uit de voorwaarden in behandeling zou nemen. Ten tweede heeft de consument gesteld dat, voor zover de e-mail van 22 december 2016 niet mocht worden opgevat als een onvoorwaardelijke dekkingstoezegging, het door de verzekeraar ingenomen standpunt reeds is getoetst door een andere advocaat en dat daardoor de geschillenregeling al is toegepast. Hierna zullen de twee grondslagen na elkaar worden behandeld.

Gerechtvaardigd vertrouwen

3.2 De commissie dient in dit kader de vraag te beantwoorden of de consument erop mocht vertrouwen dat de verzekeraar op 22 december 2016 onvoorwaardelijk dekking heeft toegezegd.

3.3 De commissie is van oordeel dat de consument uit de e-mail van 22 december 2016 niet het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontlenen dat de verzekeraar onvoorwaardelijk dekking zou verlenen voor het geschil met de makelaar (en de notaris). Uit de betreffende e-mail volgt dat de verzekeraar dekking zal verlenen voor beide geschillen, maar dat die dekking verder gaat dan de geldende voorwaarden - en dus onvoorwaardelijk is - is hier niet in te lezen.

3.4 Gelet op hetgeen in overweging 3.3 is overwogen en de omstandigheid dat de verzekeraar na toezegging van dekking aanvullende informatie heeft ontvangen, ziet de commissie niet in waarom een ondergeschikte van de teamleider Legal Operations de slagingskans van het geschil met de makelaar niet had mogen beoordelen. Dat in het kader van de behandeling van een zaak contact wordt opgenomen met een tegenpartij, lijkt de commissie niet onlogisch. Wel had de (jurist van de) verzekeraar alvorens contact werd opgenomen met de tegenpartij contact op kunnen nemen met de consument om het een ander met elkaar af te stemmen en op die manier onjuistheden en misverstanden kunnen voorkomen.

3.5 De consument heeft verder, zonder nadere onderbouwing, gesteld dat zijn beroep bij de Centrale Raad van Toezicht NVM door de late betaling van het beroepsgeld door de verzekeraar niet ontvankelijk is verklaard. Hoewel de verzekeraar dit punt niet heeft betwist, kan de commissie vanwege het ontbreken van een onderbouwing en stukken hierover niet vaststellen dat de consument hierdoor in een nadeliger positie is gebracht. Het is niet gebleken dat de consument door de late betaling van het beroepsgeld zijn gestelde schade niet meer kan verhalen op de makelaar.

Geschillenregeling

3.6 De tweede grondslag die de consument heeft aangevoerd bestaat eruit dat de verzekeraar de e-mail van de advocaat van 17 mei 2018 moet accepteren als een second opinion die in het kader van de geschillenregeling van de geldende voorwaarden is uitgebracht. De verzekeraar had op het moment dat deze e-mail aan hem is verstrekt, dus op 16 mei 2019, de behandeling van zaak tegen de makelaar moeten hervatten.

3.7 Volgens de verzekeraar voldoet de e-mail van 17 mei 2018 van de Belgische advocaat niet aan de voorwaarden van een (door de verzekeraar aan een Nederlandse advocaat) te verstrekken opdracht voor een bindend advies in het kader van de geschillenregeling. Onder verwijzing naar de voorwaarden en eerdere uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening[1] heeft de verzekeraar gesteld dat er geen sprake kan zijn van een bindend advies.

3.8 Het is de commissie niet gebleken dat de Belgische advocaat in het kader van de geschillenregeling uit de voorwaarden of welke regeling dan ook is ingeschakeld om een second opinion uit te brengen. Evenmin is gebleken dat de e-mail van 17 mei 2018 kan worden gezien als een bindend advies. Daarnaast heeft de advocaat zelf in zijn e-mail verklaard geen Nederlandse jurist te zijn. Gelet hierop is de commissie van oordeel dat de e-mail van 17 mei 2018 niet kan worden gezien als een bindend advies of een second opinion die op grond van de voorwaarden is uitgebracht. De commissie ziet geen aanknopingspunten in het klachtdossier om aan te nemen dat de geschillenregeling, zoals die in de voorwaarden is opgenomen, reeds is toegepast.

3.9 Hoewel de verzekeraar op 7 juni 2019 het standpunt heeft ingenomen dat de consument geen gebruik kon maken van de geschillenregeling, is hij daar in deze klachtprocedure op teruggekomen omdat dit standpunt onjuist was. Hij heeft de consument aangeboden om de geschillenregeling alsnog uit te voeren. De commissie stelt vast dat de verzekeraar op dit punt onzorgvuldig jegens de consument heeft gehandeld en dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming jegens de consument. Maar naar het oordeel van de commissie heeft de consument onvoldoende feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit kan volgen dat hij schade door dit onjuiste standpunt heeft geleden. Daarbij komt dat de consument vanaf 14 maart 2017, het moment waarop de verzekeraar de consument heeft geattendeerd op de geschillenregeling, zelf geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om het standpunt van de verzekeraar te toetsen.

[1] Kifid GC 2018-18, Kifid GC 2017-045 en Kifid GC 2013-278, te vinden op www.kifid.nl.

3.10 Tegen deze achtergrond is de commissie van oordeel dat als de consument nog rechtsbijstand voor zijn geschillen met de makelaar en de notaris wenst, hij de verzekeraar overeenkomstig de geldende voorwaarden kan verzoeken om toepassing van de geschillenregeling. In dat geval zal een externe advocaat met inachtneming van de geldende voorwaarden een onafhankelijk oordeel geven over het haalbaarheidsstandpunt van de verzekeraar van 14 maart 2017. Aan de hand van het oordeel van de externe advocaat en de geldende voorwaarden kan het vervolg van de zaken tegen de makelaar en de notaris worden bepaald. Pas dan kan bepaald worden of de consument al dan geen recht heeft op een voorkeursadvocaat overeenkomstig de geldende voorwaarden.

Slotsom

3.11 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de verzekeraar niet is gehouden de door de consument gestelde schade te vergoeden. De vorderingen van de consument worden daarom afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.