Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0809

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. P.J. Neijt, mr. L. van Berkum, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	25 februari 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	27 september 2022
Aard uitspraak	Gedeeltelijk beslissing over behandelbaarheid en gedeeltelijk bindend advies
Uitkomst	Gedeeltelijk niet behandelbaar en gedeeltelijk vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt over de uitvoerder en de advocaat in dienst van de uitvoerder. Zij vordert dekking voor het geschil over de nalatenschap van haar vader en uitbesteding van haar zaak aan een door haar aan te wijzen advocaat. De klacht tegen de advocaat is niet-behandelbaar, omdat de commissie alleen klachten tegen financiële dienstverleners kan behandelen. De klacht tegen de uitvoerder kan de commissie niet toewijzen omdat de uitvoerder, los van het dekkingsstandpunt over de nalatenschap van de moeder van de consument, een eigen negatief dekkingsstandpunt mocht innemen over het geschil over de nalatenschap van vader. Daarnaast kan de klacht tegen de uitvoerder over de uitvoering van de rechtsbijstand niet leiden tot overdracht van de behandeling van de zaak aan een voorkeurkeursadvocaat omdat er (nog) geen sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. De vorderingen van de consument worden afgewezen.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017 (hierna: reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) de klachtbrief en het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de aanvulling op het verweerschrift van de uitvoeder; 5) de repliek van de consument en 6) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Voor zover de zaak behandelbaar is, is de uitspraak daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft via Lancyr Verzekeringen bij Het Nederlands Volmachtbedrijf, optredend als gevolmachtigde van de verzekeraar, een rechtsbijstandverzekering gesloten. De ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering is 17 juli 2019 en de uitvoering van de rechtsbijstand heeft de verzekeraar overgedragen aan de (voorganger van de) uitvoerder.

2.2 Op de rechtsbijstandverzekering zijn van toepassing de voorwaarden Lancyr RB 2018.03 PA (hierna: de voorwaarden). De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak weergegeven.

2.3 Nadat de gevolmachtigde van de verzekeraar de zaak van de consument bij de uitvoerder heeft gemeld, heeft de consument op 17 februari 2020 het volgende aan de uitvoerder gemaild:

"(…) *Mijn moeder is op [datum] 2020 overleden.*
Van de notaris heb ik te horen gekregen dat ik ben onterfd. Daardoor weet ik niet wie de erfgenamen zijn en heb ik geen toegang tot het testament. (…)"

2.4 De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en een advocaat in dienst van de uitvoerder heeft de consument rechtsbijstand verleend. In de brief van 27 februari 2022 staat voor zover relevant:

"(…) *U heeft bij ons een zaak aangemeld waarvoor u onze rechtsbijstand vraagt. Wij hebben elkaar daarover telefonisch gesproken. In deze brief leest u wat uw kansen en mogelijkheden zijn.*

Uw zaak
Op [datum] 2020 is uw moeder (hierna verder te noemen: 'erflaatster') overleden. Allereerst wil ik u condoleren met dit verlies. Erflaatster heeft bij testament over haar nalatenschap beschikt. Krachtens het testament bent u onterfd. De notaris heeft u dit telefonisch medegedeeld. U heeft nimmer een afschrift ontvangen waar de onterving uit blijkt. Voorts wenst u aanspraak te maken op de legitieme portie in de nalatenschap van uw moeder.

Ook geeft u aan dat u een gedeelte van het as wenst te ontvangen. U vraagt zich af wat uw rechten zijn.

(…)"

2.5 De advocaat heeft de tegenpartij van de consument op 19 mei 2020 per e-mail bericht dat de consument de door de tegenpartij overgelegde stukken nog moet bestuderen en dat een inhoudelijke reactie even op zich laat wachten. Ook heeft de advocaat in die e-mail gevraagd naar de stand van zaken en de taxatierapporten.

2.6 In de e-mail van de advocaat aan de consument van 9 juli 2020 staat voor zover relevant:

"(…) *In navolgign van ons telefonisch onderhoud van 8 juli jl. stuur ik u - zoals besproken- dit mailbericht met informatie.*
(…)
Wat betreft de nalatenschap van uw vader. Ik ga ervan uit dat u erfgenaam was in de nalatenschap van uw vader. Het is mij niet bekend of erflater bij testament over zijn nalatenschap heeft beschikt, of dat u krachtens de wet erfgenaam bent.
(…)
Gelet op het vorenstaande verneem ik graag of uw erfdeel destijds in de nalatenschap van uw vader is vastgesteld? Wellicht heeft u een niet opeisbare vordering die door het overlijden van uw moeder thans opeisbaar is geworden. Dit zou betekenen dat deze schuld aan u moet worden voldaan met gelden uit de nalatenschap van erflaatster. (…)"

2.7 Op 24 juli 2020 heeft de consument per e-mail aan de advocaat geschreven:

"(…) *De nalatenschap van vader was bij testament bepaalt dat de vorderingen van de kinderen op hun deel van de nalatenschap van vader onder vruchtgebruik van moeder kwamen. Hoe kan ik nagaan in hoeverre mijn erfdeel in de nalatenschap van vader is vastgesteld?* (…)"

2.8 De uitvoerder heeft de consument in zijn e-mail van 18 augustus 2020 bericht dat er geen dekking bestaat voor de nalatenschap van de vader van de consument omdat hij voor de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering is overleden.

2.9 Op 28 september 2020 heeft de advocaat het volgende per e-mail aan de consument geschreven:

"(…) *Uit uw mailberichten maak ik op dat u telefonisch niet (meer) bereikbaar bent. (…) Het is in het belang van uw zaak om snel te schakelen. Zonder uw medewerking is het voor mij immers niet mogelijk om uw zaak (verder) te behandelen. Ik ga er dan ook vanuit dat u in het vervolg sneller zal reageren op mijn mailberichten en uw medewerking zal verlenen, zodat ik uw zaak kan behandelen.*

(…)
Met andere woorden voor de afwikkeling en het in kaart brengen van de nalatenschap van uw moeder is het noodzakelijk dat de woning wordt verkocht.

De heer [naam van de tegenpartij van de consument] heeft een makelaar (…) benaderd om de woning en de percelen te verkopen. De heer [naam van de makelaar] heeft mij benaderd en u en uw zus de mogelijkheid geboden om de woning en percelen zelf te kopen en daartoe een voorstel te doen. Ik heb u meermaals verzocht om contact op te nemen met de heer [naam van de makelaar]. Het mailbericht van de heer [naam van de makelaar] met daarin zijn contactgegevens heb ik naar u doorgestuurd. Ik kan u namelijk - zoals hierboven aangegeven -niet bijstaan bij geschillen die betrekking hebben op de nalatenschap van uw vader.

(…)

Uit het schrijven van [naam van de gemachtigde van de tegenpartij] maak ik op dat u - ondanks mijn dringende verzoek hiertoe- geen contact hebt opgenomen met de heer [naam van de makelaar]. Ik verzoek u nogmaals vriendelijk doch dringend om zo spoedig mogelijk contact op te nemen met de heer [naam van de makelaar]. Daarnaast heb ik u gevraagd om inhoudelijk te rreageren op het schrijven van mr [naam van de gemachtigde van de tegenpartij]. Ook dit heeft u nagelaten.

(…)

Heeft u hier geen oren naar, dan verzoeken zij u om te verklaren dat u medewerking zal verlenen aan de verkoop van de woning en de percelen aan een derde. Mocht u niet instemmen met de voorstellen van mr [naam van de gemachtigde van de tegenpartij] dan zal de heer [naam van de tegenpartij] de makelaar opdracht geven voor verkoop van de woning en indien en voor zover nodig vervangende toestemming vragen bij de rechtbank voor verkoop en levering van de woning. (…)"

2.10 De advocaat heeft de consument op 2 oktober 2020 per e-mail geschreven dat zij zich heeft onttrokken aan de zaak en het dossier zal overdragen aan de teamleider omdat de consument niet heeft gereageerd op mailberichten, telefoonoproepen en brieven van de advocaat en de door de advocaat gegeven instructies niet heeft opgevolgd.

De klacht en vordering

2.11 De consument vordert dekking voor het geschil over de nalatenschap van haar vader en uitbesteding van haar zaak aan een door haar aan te wijzen advocaat. Volgens de consument zijn er bij de behandeling van haar zaak meerdere fouten gemaakt waardoor zij er niet meer op kan vertrouwen dat de uitvoerder haar belangen voorop zal zetten bij verdere behandeling van de zaak.

2.12 De consument klaagt over de uitvoerder en de advocaat. Op 19 mei 2020 heeft de advocaat zonder overleg en zonder toestemming van de consument een mail gestuurd naar de tegenpartij van de consument. Volgens de consument is dit in strijd met de afspraken die zij tijdens de telefoongesprekken van 17 en 19 februari 2020 heeft gemaakt. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft de consument transcripties van

de betreffende telefoongesprekken overgelegd. Ook is er een e-mail van de gemachtigde van de tegenpartij te laat, en dus na het verstrijken van het gestelde ultimatum, doorgestuurd naar de consument.

2.13 De consument vindt dat zij op diverse punten onjuist dan wel onvolledig is geïnformeerd. Volgens de consument zijn de goede en kwade kansen niet met haar besproken en verwijt de consument de uitvoerder dat er maandenlang geen actie is ondernomen terwijl de legitieme portie al vanaf 1 augustus 2020 opeisbaar was geworden.

2.14 Anders dan de uitvoerder vindt de consument dat zij wel heeft voldaan aan haar medewerkingsplicht. De consument was altijd bereikbaar voor de uitvoerder en verwijst naar de meer dan 30 contactmomenten tussen haar en de uitvoerder. Daarnaast heeft de advocaat in juli 2020 steeds vragen aan de consument gesteld over de nalatenschap van vader en haar gewezen op de medewerkingsplicht terwijl er voor die zaak geen dekking bestaat.

2.15 Volgens de consument heeft de uitvoerder al in februari 2020 dekking toegezegd voor het geschil over de nalatenschap van haar vader. Zij mocht er daarom op vertrouwen dat er dekking bestond voor de nalatenschap van haar vader. Verwijzend naar het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 1989[1] voert de consument aan dat de uitvoerder niet mocht terugkomen op de dekking die hij eerder in februari 2020 heeft toegezegd. Volgens de consument is de nalatenschap van haar vader al tijdens het telefoongesprek van 19 februari 2020 ter sprake gekomen. Dit blijkt volgens de consument uit de door haar overgelegde transcriptie van het betreffende telefoon-gesprek.

2.16 Uit het verweer van de uitvoerder is volgens de consument niet af te leiden dat er een uitsluiting geldt voor de behandeling van klachten over advocaten door de Geschillen-commissie Financiële Dienstverlening. Dit volgt evenmin uit artikel 4:17 Wet op het financieel toezicht (Wft). Bovendien heeft de uitvoerder pas vijf maanden na zijn definitieve reactie op de klacht van de consument haar doorverwezen naar de Orde van Advocaten. Volgens de consument is er dan ook geen sprake van een tijdige verwijzing en adequate klachtbehandeling op grond van artikel 4:17 Wft.

Het verweer

2.17 De uitvoerder heeft aangevoerd dat de commissie op grond van het reglement niet bevoegd is om de klacht tegen de advocaat te behandelen en heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

[1] HR 3 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB8306, NJ 1990/476 (OHRA/Goilo).

3. De beoordeling

De klacht tegen de advocaat is niet behandelbaar

3.1 De commissie overweegt dat zij op grond van haar reglement alleen klachten tegen financiële dienstverleners kan behandelen. In artikel 60 van het reglement wordt een financiële dienstverlener als volgt gedefinieerd: een in het door Kifid aangehouden Register van aangesloten Financiële dienstverleners ingeschreven financiële onderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, alsmede een verzekeraar in zijn hoedanigheid van pensioenuitvoerder. De advocaat valt niet onder het begrip financiële dienstverlener. De commissie is daarom niet bevoegd om klachten tegen een advocaat te behandelen. Gelet hierop zal de commissie ook voorbijgaan aan het verwijt van de consument ten aanzien van de in haar ogen laattijdige verwijzing naar de Orde van Advocaten. De commissie zal in het vervolg spreken over de uitvoerder.

De klacht tegen de uitvoerder wordt niet toegewezen

3.2 De klacht tegen de uitvoerder zal de commissie afwijzen. De commissie licht dit hieronder toe.

3.3 Uit het klachtdossier is af te leiden dat het geschil over de nalatenschap van moeder in februari 2020 bij de uitvoerder is gemeld. De uitvoerder heeft dekking verleend en in de brief van 27 februari 2020 het geschil van de consument omschreven en de behandeling van die zaak uiteengezet. De nalatenschap van vader wordt in de brief niet genoemd en een uiteenzetting van dat geschil wordt ook niet gegeven. Mogelijk is de nalatenschap van vader al in februari 2020 ter sprake gekomen, maar dat betekent nog niet dat de uitvoerder dekking heeft gegeven voor het geschil over die nalatenschap. Dit blijkt ook niet uit de brief van 27 februari 2020 en evenmin uit de transcripties die de consument heeft overgelegd. In de gegeven omstandigheden mocht de consument dan ook niet concluderen dat de uitvoerder het geschil over de nalatenschap van vader in behandeling nam.

3.4 Pas in juli 2020 is het de uitvoerder op basis van de nieuwe informatie en vragen van de consument duidelijk geworden dat de consument naast een geschil over de nalatenschap van moeder ook een geschil had over de nalatenschap van vader en dat de consument ook rechtshulp wilde voor dat geschil.

Het stond de uitvoerder dan ook vrij om op 18 augustus 2020 een eigen negatief dekkingstandpunt in te nemen. Van terugkomen op een eerder dekkingsstandpunt is geen sprake en de verwijzing naar het OHRA/Goilo-arrest treft daarom geen doel.

3.5 Ten overvloede wijst de commissie erop dat, zelfs als wordt aangenomen dat de uitvoerder voor het geschil over de nalatenschap van vader dekking moest verlenen, dit nog niet leidt tot inschakeling van een advocaat naar keuze.

Dit komt omdat de vrijheid om op kosten van de uitvoerder zelf een advocaat te kiezen is beperkt tot de rechtsbijstand in een gerechtelijke of een administratieve procedure.[2] Niet is gebleken dat er (al) sprake is van een gerechtelijke of een administratieve procedure.

3.6 Ten aanzien van de uitvoering van de rechtsbijstand heeft de uitvoerder aangevoerd dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden, geen fouten heeft gemaakt, noch de afwikkeling van het geschil over de nalatenschap van moeder heeft vertraagd. Wel erkent de uitvoerder dat de e-mail van 19 mei 2020 niet eerst is voorgelegd aan de consument maar volgens de uitvoerder zijn de belangen van de consument hierdoor niet geschaad omdat het alleen een uitstelbericht betrof.

3.7 Uit het klachtdossier leidt de commissie af dat de uitvoerder ook een e-mail van de gemachtigde van de tegenpartij met een ultimatum (te) laat heeft doorgestuurd naar de consument. Naar de commissie begrijpt, had de gemachtigde van de tegenpartij de betreffende e-mail gestuurd naar een algemeen e-mailadres van de uitvoerder. De betreffende e-mail is later, na een rappel van de gemachtigde van de tegenpartij, alsnog doorgestuurd naar de consument. Partijen hebben de betreffende e-mail niet overgelegd in deze klachtprocedure waardoor de commissie ook niet bekend is met de exacte inhoud van die e-mail. De commissie heeft verder geen aanknopingspunten in het klachtdossier kunnen vinden voor de juistheid van de stellingen van de consument die zien op de uitvoering van de rechtsbijstand. Bovendien kan de klacht over de uitvoering van de rechtsbijstand niet leiden tot inschakeling van een voorkeursadvocaat omdat in overweging 3.5 al is geconstateerd dat vrije advocaatkeuze nog niet aan de orde is.

De consument heeft niet voldaan aan de medewerkingsplicht

3.8 Volgens de uitvoerder heeft hij eerder de rechtsbijstand ten aanzien van de nalatenschap van moeder moeten staken vanwege gebrek aan medewerking van de consument.

Als de consument nog rechtsbijstand wenst voor het geschil over de nalatenschap van moeder, moet zij eerst de gevraagde informatie aan de uitvoerder verstrekken en moet zij de uitvoerder informeren over de stand van zaken, daarna zal de uitvoerder beoordelen of en in welke mate hij (nog) rechtsbijstand kan verlenen aan de consument. Als dit het geval is zal hij dit voor zover hij daartoe verplicht is doen.

[2] CvB Kifid 2021-0042 overweging 5.18, te vinden op www.kifid.nl.

3.9 Uit het klachtdossier leidt de commissie af dat de uitvoerder de consument in zijn e-mails van 17 en 28 september 2020 heeft verzocht om hem te informeren over haar voorkeur voor de onroerende zaken.

Per e-mail van 28 september 2020 heeft de uitvoerder de consument dringend geadviseerd om contact op te nemen met de makelaar die de tegenpartij van de consument heeft benaderd. Hoewel de consument heeft gereageerd op de e-mails van de uitvoerder, is het de commissie niet gebleken dat zij de uitvoerder inhoudelijk heeft geïnformeerd over haar keuze ten aanzien van de onroerende zaken en het eventuele contact met de makelaar dat al dan niet heeft plaatsgevonden. Naar het oordeel van de commissie mocht de uitvoerder de informatie bij de consument opvragen en overeenkomstig artikel 11 van de voorwaarden van de consument medewerking verlangen. De gevraagde informatie is immers nodig voor de afwikkeling en het in kaart brengen van de nalatenschap van moeder, dit is het geschil waar wel dekking voor bestaat. De uitvoerder heeft de consument hier ook op gewezen in de e-mail van 28 september 2020. Bij het ontbreken van de gevraagde informatie mocht de uitvoerder dan ook de rechtsbijstand staken. Dat de gevraagde informatie mogelijk ook betrekking heeft op een zaak waarvoor geen dekking bestaat maakt dit oordeel niet anders. Voor zover de consument nog rechtsbijstand van de uitvoerder wenst voor het geschil over de nalatenschap van moeder, dient zij de gevraagde informatie aan de uitvoerder te verstrekken en de uitvoerder te informeren over de stand van zaken zodat de uitvoerder kan beoordelen of en in welke mate de consument (nog) aanspraak kan maken op haar rechtsbijstandverzekering.

3.10 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van de consument niet-behandelbaar is voor zover die betrekking heeft op de advocaat. Voor het overige deel is de klacht van de consument ongegrond en zal haar vordering worden afgewezen. Wat de consument verder nog heeft aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

4. De beslissing

De klacht van de consument is gedeeltelijk niet-behandelbaar. Voor het overige wijst de commissie de vordering af.

Deze uitspraak is gedeeltelijk een beslissing over behandelbaarheid en gedeeltelijk een bindend advies. Tegen het bindend advies kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Relevante artikelen uit de voorwaarden Lancyr model 2018.03 PA

In de toepasselijke voorwaarden Lancyr rechtsbijstandverzekering particulier model 2018.03 PA zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

5. Welke vormen van rechtsbijstand zijn verzekerd?

Valt uw zaak onder de dekking van deze verzekering, dan kan SRK u rechtsbijstand verlenen in de volgende vormen:

(…)

5.2 Inschakeling van een rechtshulpverlener of advocaat van buiten SRK.

(…)

5.2.2 Bij een gerechtelijke of administratieve procedure

Soms is het voor uw zaak nodig om een gerechtelijke of administratieve procedure te voeren. Als SRK concludeert dat dat noodzakelijk is, kunt u kiezen om hiervoor een rechtshulpverlener van binnen of buiten SRK in te schakelen. Deze rechtshulpverlener kan een advocaat zijn of een andere persoon die bevoegd is om deze procedures te voeren.

(…)

11. Wat zijn mijn verplichtingen bij de melding van een zaak?

Als u een zaak bij SRK aanmeldt, heeft u de volgende verplichtingen:

(…)

- ***Alle medewerking verlenen***

Vanaf het moment dat u uw zaak aanmeldt, bent u verplicht om alle medewerking te verlenen aan de behandeling van de zaak en het verhalen van de kosten. Dit moet u tot het einde toe blijven doen, ook als uw zaak wordt behandeld door een advocaat of andere juridisch deskundige van buiten SRK. Daarnaast mag u niets doen wat schadelijk zou kunnen zijn voor de belangen van SRK of van Lancyr.

(…)

21.6 Conflicten over een erfenis

Heeft u een conflict over een erfenis en is degene die de erfenis nalaat overleden tijdens de looptijd van deze verzekering? Dan verleent SRK u rechtsbijstand. Dat geldt alleen voor zaken in Nederland. SRK hanteert hierbij het Nederlandse recht.
(…)"