Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-482
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 maart 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Onderlinge Verzekering Maatschappij ZLM U.A., gevestigd te Goes, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Rechtsbijstand ZLM, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 8 juni 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument vordert van Uitvoerder een vergoeding van 50% van de gemaakte advocaatkosten, omdat dit in een eerdere zaak, die volgens Consument verband houdt met deze zaak, is aangeboden. Uitvoerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het twee afzonderlijke conflicten zijn. Voor zover in de tweede zaak nog geen sprake is van een administratieve of gerechtelijke procedure, heeft Consument nog geen recht op vrije advocaat-keuze. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de brief van de vertegenwoordiger van Consument, met daarin de keuze voor een niet-bindend advies.

Nu Consument voor een niet-bindend advies heeft gekozen, kan geen van beide partijen daarom worden gedwongen de uitspraak na te leven.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en zijn vader hadden in het verleden samen een onderneming. Nadat de vader uit de onderneming was gestapt, heeft hij met Consument in 2010 afgesproken dat Consument de bedrijfsloods, grenzend aan het woonhuis van de vader zou huren. Consument en zijn vader hebben de huurovereenkomst per 1 juli 2011 beëindigd.

2.2 De vader heeft Consument in juni 2019 gedagvaard wegens onbetaalde huurpenningen voor de huur van de bedrijfsloods. Consument heeft hierop een beroep op zijn rechtsbijstand-verzekering gedaan. Uitvoerder heeft het verzoek van Consument afgewezen, omdat sprake was van een zakelijk geschil. Consument heeft vervolgens een advocaat ingeschakeld om hem in de dagvaardingsprocedure bijstand te verlenen.

2.3 Uitvoerder heeft na een nadere toelichting en aanvullende stukken van Consument het standpunt in heroverweging genomen en Consument aangeboden 50% van de advocaat-kosten in de gerechtelijke procedure te vergoeden.

2.4 Consument heeft Uitvoerder per e-mailbericht van 30 oktober 2019 het volgende meegedeeld:

"Dinsdag 22 oktober 2019 is mijn vader, die een dagvaarding aan mij had doen uitgaan, overleden.

Overeengekomen is dat 50% van de facturen voor deze dagvaardingsprocedure betaald zou worden door ZLM. (…) Of deze dagvaardingsprocedure doorgaat?! Ik denk het wel omdat diegene die volgens ons achter de dagvaarding zit, nu ook executeur testamentair is, en afwikkelingsbewindvoerder, te weten mijn middelste broer, (…).

Een nieuw conflict doet zich voor:
Ik ben prive "onterft", dat wil zeggen er is een legaat afgegeven aan mijn middelste broer ter hoogte van bijna de volledige bezittingen van mijn vader, te weten huis + inboedel (…). Aangezien er nagenoeg geen (…) geld meer is (max. € 10.000) is dit niet genoeg om de vordering ad € 45.000 die ik heb op de nalatenschap van mijn moeder, overleden mei 2012, vermeerderd met mijn legitieme portie op de nalatenschap van mijn vader te betalen (1/6-deel).

Aangezien deze prive kwestie nauw verbonden is met de reeds lopende dagvaardingsprocedure (we hebben nu met dezelfde persoon te maken, mijn middelste broer) wil ik graag dat de advocaat (…) ook in deze zaak een brief stuurt aan mijn middelste broer, en mogelijk verder zaken juridisch regelt, mocht dat nodig zijn.
(…)
Is het mogelijk dat ZLM deze prive kwestie wel vergoed?"

2.5 In vervolg op het telefoongesprek op 6 november 2019 tussen Consument en Uitvoerder, heeft Uitvoerder Consument op dezelfde dag per e-mailbericht bevestigd dat het verzoek om rechtsbijstand inzake de afwikkeling van de nalatenschap van de moeder van Consument niet in behandeling kon worden genomen, omdat zij voor de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering was overleden. De zaak over de afwikkeling van de nalatenschap van de vader kon volgens Uitvoerder nog niet in behandeling worden genomen omdat op dat moment nog geen sprake van een juridisch conflict tussen Consument en zijn broer. Ook het verzoek van Consument, om de behandeling van de zaak aan de door Consument ingeschakelde advocaat over te dragen, heeft Uitvoerder afgewezen, aangezien Uitvoerder geen opdracht daartoe aan de advocaat heeft verstrekt en Consument pas in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure een beroep op de vrije advocaatkeuze kan doen. Verder staat het verzoek om rechtsbijstand in de erfrechtelijke kwestie volgens Uitvoerder los van de eerder gemelde zaak over de huurpenningen, zodat de nieuwe zaak alsnog op dekking moet worden beoordeeld.

2.6 Uitvoerder heeft in een telefoongesprek met Consument op 9 december 2019 nogmaals bevestigd dat het om verschillende conflicten gaat die afzonderlijk op dekking beoordeeld moeten worden.

2.7 Consument heeft Uitvoerder op 15 januari 2020 verzocht 50% van de overgelegde factuur te voldoen. Als reactie hierop heeft Uitvoerder Consument op 16 januari 2020 het volgende meegedeeld:

"De gisterenavond door u toegestuurde factuur zal voor 50% worden vergoed nu deze ziet op de lopende dagvaardingsprocedure.

Ik merk op dat de tijd van [de advocaat] ten behoeve van de comparitie van vrijdag niet door ons vergoed zal worden. U wordt in de dagvaardingsprocedure immers al bijgestaan door een advocaat, waarvan wij de kosten deels vergoeden. De declaraties van de tweede advocaat, die u zelf in het kader van het erfrecht heeft ingeschakeld, zullen wij niet vergoeden. (…)."

2.8 Per e-mailbericht van 13 februari 2020 heeft Uitvoerder de vertegenwoordiger van Consument meegedeeld dat zij het conflict tussen Consument en zijn broer voldoende aannemelijk heeft gemaakt en dat de verdere behandeling van de zaak aan DAS zou worden uitbesteed. In het bericht heeft Uitvoerder nogmaals naar voren gebracht dat de werkzaamheden van de tweede advocaat geen onderdeel uitmaken van de dagvaardingsprocedure.

2.9 De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft Consument in de kwestie over de huurpenningen op 19 februari 2020 in het gelijk gesteld.

2.10 Consument heeft zich in februari 2020 bij Uitvoerder beklaagd over de beslissing van Uitvoerder om de behandeling van de erfrechtelijke zaak aan DAS over te dragen. Consument handhaaft zijn wens dat de behandeling aan zijn advocaat wordt uitbesteed. Uitvoerder heeft bij brief van 4 maart 2020 op de klacht gereageerd en Consument het voorstel gedaan om een bedrag van € 3.280,00 te vergoeden voor de gemaakte advocaat-kosten tot eind januari 2020. Hiermee zou het recht op verdere rechtsbijstand in het erfrechtelijke geschil komen te vervallen. Consument is niet op dit voorstel ingegaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Uitvoerder minimaal 50% van de in de erfrechtelijke kwestie gemaakte advocaatkosten vergoedt, maar omdat de gemelde kwestie onder de dekking valt, is eigenlijk een 100% vergoeding op zijn plaats. De gemaakte advocaatkosten tot en met 19 februari 2020 bedragen volgens Consument € 9.417,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument heeft ter onderbouwing van zijn vordering de volgende argumenten aangevoerd:

- Tussen de kwestie over de huurpenningen en het erfrechtelijke geschil bestaat een zichtbare verwevenheid, zodat sprake is van één conflict. Aangezien de broer van Consument de drijvende kracht achter de dagvaardingsprocedure was en de procedure ook na het overlijden van de vader heeft voortgezet, gaat het in beide zaken ook om dezelfde tegen-partij, namelijk de broer van Consument.
- Consument zag zich door het afwijzende standpunt van Uitvoerder genoodzaakt een advocaat in te schakelen. Drie maanden later heeft Uitvoerder het gemelde geschil alsnog in behandeling genomen. Gedurende deze periode heeft de ingeschakelde advocaat al werkzaamheden in het dossier verricht. Consument wenst dan ook dat de advocaat hem bijstand blijft verlenen.
- Ondanks het feit dat Consument Uitvoerder heeft meegedeeld dat hij over veel meer brieven en andere stukken beschikt, heeft Uitvoerder Consument nooit om deze stukken verzocht. Uitvoerder heeft de klacht op basis van 50% van het totale dossier afgehandeld.

Verweer van Uitvoerder

3.3 Uitvoerder heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 In de kern gaat het om de vraag of Consument recht heeft op een vergoeding (van minimaal 50%) van de gemaakte advocaatkosten.

Consument stelt met name dat het erfrechtelijke geschil nauw verweven is met de eerste zaak, zodat ook voor de tweede zaak de regeling, te weten een vergoeding door Uitvoerder van 50% van de gemaakte advocaatkosten, moet gelden. Uitvoerder heeft dit standpunt betwist.

4.2 Dat in het onderhavige geval sprake is van twee afzonderlijke conflicten staat naar het oordeel van de Commissie niet ter discussie: Consument heeft Uitvoerder in zijn e-mailbericht van 30 oktober 2019 meegedeeld dat "een nieuw conflict" zich voordeed. Voor zover Consument van mening is dat hij reeds op grond van een eventueel verband tussen de zaak over de huurpenningen en het erfrechtelijke geschil een beroep op de vrije advocaatkeuze kan doen, deelt de Commissie zijn visie niet. De Commissie overweegt op dit punt dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich in het DAS/Sneller-arrest van 7 november 2013 (C-442/12) heeft uitgesproken over de vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandverzekeringen. Het Hof heeft bepaald dat het belang van de voor rechtsbijstand verzekerde inhoudt dat deze in geval van een gerechtelijke of administratieve procedures zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen, of elke andere persoon met kwalificaties die door het nationale recht worden erkend (vgl. rov. 22 van HvJ EU DAS/Sneller).

4.3 De vrije advocaatkeuze van de verzekerde kan dus niet worden beperkt tot situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtsbijstandverlener in de arm moet worden genomen. Een voorwaarde voor de vrije advocaatkeuze is echter wel dat de advocaat gevraagd wordt de belangen van de verzekerde *in* een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen. Vrije advocaatkeuze bestaat met andere woorden pas op het moment dat een gerechtelijke of administratieve procedure is aangevangen. Zie ook GC Kifid nr. 2015-061.

4.4 Vast staat dat ten tijde van de melding van het tweede conflict op 30 oktober 2019 (nog) geen sprake was van een administratieve of gerechtelijke procedure, zodat de door Consument gemaakte advocaatkosten niet op die grond voor vergoeding in aanmerking komen. Het enkele feit dat Uitvoerder voor de dagvaardingsprocedure over de huurpenningen 50% van de gemaakte advocaatkosten vergoedt, brengt nog niet mee dat Consument voor het tweede conflict aanspraak op die regeling kan maken, ook als een verband tussen beide zaken bestaat.

4.5 Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat hij genoodzaakt was zich tot een advocaat te wenden om hem in het erfrechtelijke geschil bijstand te verlenen, overweegt de Commissie dat Consument zijn standpunt niet nader heeft onderbouwd of aannemelijk heeft gemaakt. Uit de door Uitvoerder overgelegde telefoonnotitie van 6 november 2019 blijkt verder dat Consument op dat moment al een advocaat had ingeschakeld.

Hieruit blijkt dat Consument vanaf de melding van de zaak al de intentie had zich te laten bijstaan door het advocatenkantoor dat hem ook in de dagvaardingsprocedure over de huurpenningen heeft bijgestaan. Zoals hiervoor in 4.4 is overwogen kwamen de op dat moment in het kader van het tweede conflict gemaakte advocaatkosten niet voor vergoeding in aanmerking.

4.6 Uitvoerder heeft Consument in februari 2020 meegedeeld dat de zaak, op basis van aanvullende stukken van Consument, in behandeling zou worden genomen en dat de behandeling aan DAS zou worden uitbesteed. Voor zover de kwestie tot een administratieve dan wel gerechtelijke procedure leidt, kan Consument alsnog een beroep doen op de vrije advocaatkeuze. Consument heeft hierop aan Uitvoerder zijn ongenoegen over de uitbesteding van de behandeling aan DAS kenbaar gemaakt. Consument handhaafde zijn wens om de behandeling aan zijn advocaat over te dragen. Naar het oordeel van de Commissie is niet gebleken dat Uitvoerder ten aanzien van de wijze waarop de verzochte rechtsbijstand wordt verleend een onjuist standpunt heeft ingenomen. Het staat Consument vrij om ook vanaf februari 2020 zijn belangen door de ingeschakelde advocaat te laten behartigen. De gemaakte kosten hiervan blijven echter wel voor zijn rekening.

4.7 Het hiervoor overwogen leidt de Commissie tot de conclusie dat Uitvoerder niet gehouden is de door Consument in het kader van het erfrechtelijke geschil gemaakte advocaatkosten (voor minimaal 50%) te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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 40 van het Reglement.