Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-412
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 juni 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 14 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan. Verzekeraar heeft de behandeling van de zaak aan een externe advocaat overgedragen. De advocaat heeft Consument verzocht de algemene voorwaarden van het advocatenkantoor voor akkoord te ondertekenen. Consument is van mening dat niet zij maar Verzekeraar als opdrachtgever moet worden aangemerkt. Het is volgens Consument dan ook Verzekeraar die de algemene voorwaarden van de advocaat voor akkoord moet ondertekenen. De Commissie deelt het standpunt van Consument niet. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvullende brief van Consument d.d. 20 februari 2019.

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

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 Tot in 2002 was Consument in gemeenschap van goederen gehuwd. Tot de huwelijks-goederengemeenschap behoorde het 1/6e onverdeelde aandeel in de woning die behoorde tot de nalatenschap van de overleden vader van Consument (hierna: de Woning). De overige erfgenamen zijn de moeder (4/6e deel) en de zus van Consument (1/6e deel).

In 2002 zijn Consument en haar toenmalige echtgenoot gescheiden. In het echtscheidings-convenant van 30 oktober 2002 is geen regeling opgenomen over het 1/6e onverdeelde aandeel in de Woning.

In 2014 hebben de erfgenamen de Woning aan een derde verkocht. Voor de levering van de Woning aan de derde was de medewerking/handtekening van haar ex-echtgenoot nodig. De ex-echtgenoot wilde echter alleen zijn medewerking aan de levering van de Woning geven onder de voorwaarde dat hij een bepaald bedrag ontving.

2.2 Consument heeft op 14 november 2014 een beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan om de ex-echtgenoot ertoe te bewegen alsnog vrijwillig en onvoorwaardelijk zijn mede-werking te verlenen aan de eigendomsoverdracht van zijn pro-rato aandeel in de onverdeelde woning. Verzekeraar heeft het verzoek om rechtsbijstand gehonoreerd en de zaak onder dossiernummer [nummer] in behandeling genomen. Consument en haar ex-echtgenoot hebben eind november 2014 een regeling getroffen, in die zin dat Consument aan haar ex-echtgenoot voor zijn medewerking aan de levering van de woning een bedrag van € 25.000,00 zou betalen.

2.3 Consument heeft Verzekeraar per e-mailbericht van 22 juni 2016 verzocht het dossier [nummer] te heropenen en haar rechtsbijstand te verlenen in haar poging het betaalde bedrag van € 25.000,00 van de ex-echtgenoot terug te vorderen. Verzekeraar heeft Consument hierop medegedeeld dat deze vordering geen redelijke kans van slagen had en hij heeft Consument gewezen op de mogelijkheid om gebruik te maken van de geschillenregeling. Consument heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en Verzekeraar op 4 januari 2017 de naam van de door haar gekozen advocaat (verder te noemen Advocaat 1) kenbaar gemaakt. Advocaat 1 heeft Verzekeraar bij brief van 20 februari 2017 medegedeeld dat een vordering tot terugbetaling van het bedrag van € 25.000,00 op grond van onverschuldigde betaling niet haalbaar was. Consument heeft hierop onder overlegging van aanvullende informatie om een herbeoordeling verzocht. Verzekeraar heeft dit verzoek gehonoreerd en Advocaat 1 op basis van de aanvullende informatie opnieuw om advies verzocht.

2.4 Omdat een nieuw advies van Advocaat 1 uitbleef, heeft Verzekeraar Consument de mogelijk-heid geboden een andere advocaat voor de second opinion te kiezen.

Consument heeft Verzekeraar per e-mailbericht van 26 juli 2017 medegedeeld dat zij de zaak in het kader van de geschillenregeling aan een andere advocaat (verder te noemen Advocaat 2) wenste voor te leggen. Advocaat 2 heeft Verzekeraar bij brief van 3 oktober 2017 meegedeeld dat hij een procedure tegen de ex-echtgenoot 'zeker niet kansloos' achtte. Verzekeraar heeft Consument in de lijn van het advies van Advocaat 2 op 29 november 2017 als volgt geïnformeerd:

"Afgaande op de visie van de heer [naam 1] zal een vernietigingsverzoek moeten worden ingediend op grond van dwaling. Deze zaak dient alsdan door een advocaat te worden verricht omdat het in casu gaat om een niet op geld waardeerbaar belang. Een dergelijke procedure kan enkel door een advocaat geschieden.

Een advocaat vinden is niet lastig maar die de visie van [naam 1] overneemt misschien wel. U heeft vrije keuze. Wat wilt u? Zelf onderzoek doen? Ik heb zelf goede ervaringen met [naam 2] advocaaten en [naam 3] advocaten (…)".

2.5 Consument heeft Verzekeraar op 27 december 2017 het volgende kenbaar gemaakt:

"Zoals ik in mijn vorige mail al heb aangegeven laat ik het opstarten van de procedure en de keuze van advocaat over aan DAS. (…) In een lang telefonisch gesprek met u heb ik geprobeerd te verwoorden waarom deze procedure noodzakelijk is. U heeft begrip getoond en hoop daarom dat u (…) voor ons de juiste keuze van advocaat gaat maken om deze zaak snel af te ronden."

2.6 Verzekeraar heeft Consument op 15 januari 2018 de naam van de gekozen advocaat (verder te noemen Advocaat 3) kenbaar gemaakt. Naar aanleiding van een gesprek tussen Consument en Advocaat 3 heeft Consument zich op het standpunt gesteld dat Verzekeraar als opdrachtgever moest worden gezien en derhalve de door Advocaat 3 genoemde algemene voorwaarden diende te accepteren. Consument wenste immers op geen enkele manier met kosten te worden geconfronteerd of met het bijhouden ervan te worden belast. Advocaat 3 heeft op 13 februari 2018 als volgt gereageerd:

"In de zaken die wij van DAS krijgen doorverwezen geldt de rechtzoekende c.q. verzekerde als onze cliënt en als onze formele opdrachtgever. Wij verlenen aan deze rechtzoekende de rechtsbijstand en niet aan de DAS. Onze facturen worden op naam gesteld van de cliënt en in kopie verzonden aan de DAS met het verzoek die factuur voor de cliënt te voldoen.
(…)
Graag hoor ik van u of u alsnog akkoord kan gaan met de door mij verzonden opdrachtbevestiging inclusief toepasselijkheid van de meegestuurde algemene voorwaarden. Zo niet, dan kan ik helaas niet aan de slag met de zaak."

2.7 Verzekeraar en Consument hebben vervolgens meerdere keren met elkaar over het akkoord gaan met de algemene voorwaarden gecorrespondeerd, zonder dat dit tot een oplossing en dus een verdere behandeling van de zaak door Advocaat 3 heeft geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument en de onderbouwing daarvan

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar de behandeling van de zaak tegen de ex-partner voortzet en in dat kader de algemene voorwaarden van Advocaat 3 als opdrachtgever accepteert, zodat Consument van alle risico's wordt gevrijwaard.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens Consument verwijtbaar is tekortgeschoten als gevolg waarvan zij schade lijdt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar heeft in 2014 de toezegging gedaan dat de zaak zou worden heropend, als Consument emotioneel voldoende zou zijn hersteld. Nu Consument bereid is het uitgekeerde bedrag op haar ex-partner te verhalen, is Verzekeraar niet c.q. niet direct bereid de gewenste rechtsbijstand te verlenen.
- Verzekeraar heeft de zaak onvoldoende voortvarend behandeld, als gevolg waarvan de vordering op de ex-partner van Consument misschien op grond van artikel 3:52 lid 1 Burgerlijk Wetboek is verjaard.
- Verzekeraar stelt dat het plaatsen van een handtekening slechts een formaliteit is om Advocaat 3 in staat te stellen de behandeling van de zaak voort te zetten en een procedure te starten. Als dat zo is, vraagt Consument zich af waarom Verzekeraar weigert zelf de handtekening te plaatsen. Consument heeft het procederen geheel aan Verzekeraar overgelaten. Een verzekeraar die zelf geen advocaten in dienst heeft en voor de civiele procedures een advocatenkantoor inschakelt, dient daarvoor de verantwoording te nemen en akkoord te gaan met de voorwaarden van het advocatenkantoor.

Verweer van Verzekeraar

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

4. Beoordeling

4.1 De vraag die in deze kwestie centraal staat is of Verzekeraar jegens Consument verplicht is de opdracht aan Advocaat 3 te verstrekken onder de door Advocaat 3 gestelde voorwaarden.

Toezegging?

4.2 Consument stelt dat Verzekeraar in 2014 heeft toegezegd de zaak tegen de ex-partner van Consument op een later moment voort worden voortgezet om het betaalde schikkingsbedrag van € 25.000,00 terug te vorderen. Omdat Verzekeraar heeft betwist dat hij die toezegging aan Consument heeft gedaan, ligt het op de weg van Consument zijn standpunt nader te onderbouwen. Consument heeft echter geen bewijs kunnen overleggen, zodat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar zonder meer de zaak tegen de ex-echtgenoot na het bereiken van de schikking zou heropenen en de uitvoering van rechtsbijstand zou voortzetten.

De voortgang van de behandeling

4.3 De Commissie overweegt verder dat de rechtsbijstandverzekering alleen dekking biedt voor gemelde zaken voor zover er voldoende mogelijkheden zijn voor het door de verzekerde beoogde resultaat met redelijke kans van slagen te bereiken. Verzekeraar heeft inzake de haalbaarheid van de vordering van Consument op haar ex-echtgenoot een negatief standpunt ingenomen en Consument, in overeenstemming met de verzekeringsvoorwaarden, de mogelijkheid van de geschillenregeling aangeboden. Consument heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en een advocaat voor een second opinion uitgekozen. Naar aanleiding van het negatieve advies, heeft Verzekeraar zich bereid getoond Advocaat 1 nogmaals te benaderen om het standpunt op basis van de aanvullende stukken van Consument opnieuw eventueel te herzien. Dat Advocaat 1 vervolgens hieraan geen gehoor gaf, als gevolg waarvan de opdracht aan een andere advocaat moest worden gegeven, kan Verzekeraar niet worden verweten. Verzekeraar heeft op basis van het positieve advies van Advocaat 2 voor de gemelde kwestie dekking verleend en de verder behandeling van de zaak aan een externe advocaat overgedragen. Consument heeft de keuze hiervan aan Verzekeraar overgelaten. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar hiermee de geschillenregeling op correcte wijze toegepast.

De algemene voorwaarden

4.4 De Commissie constateert dat de behandeling van de zaak tegen de ex-echtgenoot van Consument helaas al geruime tijd stil ligt, omdat tussen partijen een geschil is gerezen. Consument is van mening dat Verzekeraar de opdracht aan Advocaat 3 moet geven en de algemene voorwaarden van Advocaat 3 moet accepteren, terwijl Verzekeraar vindt dat Consument de cliënt van Advocaat 3 is en het aan haar is de algemene voorwaarden van Advocaat 3 te accepteren.

Hoewel de Commissie begrijpt dat Consument graag van eventuele (financiële) risico's die aan een gerechtelijke procedure gevrijwaard wil worden, is zij van oordeel dat het standpunt van Verzekeraar juist is. Verzekeraar heeft Advocaat 3 namelijk 'namens' Consument ingeschakeld. Als cliënt en formele opdrachtgever van Advocaat 3 geldt dan ook Consument en niet Verzekeraar.

Het ligt dan ook op de weg van Consument om in die hoedanigheid alsnog in te stemmen met de algemene voorwaarden, zodat Advocaat 3 kan starten met de door Consument gewenste civiele procedure. Voor zover Consument zich zorgen maakt over eventuele kosten die niet door Verzekeraar worden vergoed, overweegt de Commissie dat Consument op grond van de verzekeringsvoorwaarden aanspraak kan maken op een vergoeding van externe kosten tot een maximum van € 20.000,00. Uit de stukken in het dossier komt naar voren dat hiervan slechts een klein deel is gebruikt, zodat een aanzienlijk bedrag nog beschikbaar is. Het argument van Consument dat Verzekeraar alle kosten voor zijn rekening dient te nemen, nu hij er zelf voor heeft gekozen om geen advocaten in dienst te nemen en de behandeling van de zaak aan een externe advocaat uit te besteden, strookt niet met de overeengekomen verzekeringsvoorwaarden en treft derhalve geen doel.

Verjaring

4.5 Voor wat betreft de stelling van Consument dat (een deel van) de vordering op de ex-echtgenoot inmiddels door toedoen van Verzekeraar is verjaard, overweegt de Commissie dat uit de stukken niet blijkt of daadwerkelijk sprake is van verjaring. Consument heeft dit ook niet nader onderbouwd. Echter, ook indien sprake zou zijn van verjaring, is dat naar het oordeel van de Commissie niet aan Verzekeraar te wijten, nu Verzekeraar terecht heeft geweigerd op eigen naam de opdracht aan Advocaat 3 te verstrekken.

Conclusie

4.6 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat Verzekeraar jegens Consument niet verplicht is om op eigen naam aan Advocaat 3 opdracht te geven de procedure tegen de ex-echtgenoot te starten en dat hij dus ook niet verplicht was de algemene voorwaarden van Advocaat 3 te accepteren. Verzekeraar is dus ook niet tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht jegens Consument.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.