Niet-Bindende uitpraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-067 d.d. 9 februari 2016
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. S. van der Hoorn, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstand. Consument vordert van Verzekeraar schade die zij heeft geleden doordat Verzekeraar heeft geweigerd rechtsbijstand te verlenen in het geschil met haar ex-partner en de zaak tegen haar voormalig advocaat niet voortvarend heeft opgepakt. De Commissie is van oordeel dat het geschil van Consument met haar ex-partner ziet op de verdeling van de huwelijksgemeenschap en dekking van dergelijke geschillen is uitgesloten op grond van de voorwaarden. Voorts heeft Consument onvoldoende aangetoond dat Verzekeraar de zaak tegen haar voormalig advocaat niet voortvarend heeft opgepakt en heeft zij niet aangetoond welke schade zij door de handelwijze van Verzekeraar heeft geleden. De vorderingen van Consument worden afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Verzekeraar.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 21 december 2014 met bijlagen;
- het door Consument ondertekende klachtformulier van 3 maart 2015;
- de door Consument ondertekende verklaring van 27 maart 2015;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als niet-bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 18 januari 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument heeft op 1 februari 2005 bij ABN AMRO Schadeverzekeringen N.V. een particuliere en zakelijke rechtsbijstandverzekering afgesloten. In 2011 heeft Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. deze verzekering overgenomen. Delta Lloyd heeft de uitvoering van de rechtsbijstandverlening uitbesteed aan Verzekeraar.

2.2. Op de verzekering zijn onder meer de voorwaarden Rechtsbijstandverzekering Particuliere dekking model R 03.5.02 B (hierna genoemd: "de Voorwaarden") van toepassing.

2.3. In artikel 4.3 van de Voorwaarden staat:
"Uitgesloten geschillen en rechtsproblemen
(…)
2 Huwelijksvermogensrecht/echtscheiding/samenleving
Geschillen over het huwelijksvermogensrecht, echtscheiding, beëindiging van samenleving buiten huwelijk en verplichtingen tot levensonderhoud, of daarvoor in de plaats komende vorderingen (…)"

2.4. In een procedure tussen Consument en haar ex-partner heeft het Gerechtshof Den Haag op 13 augustus 2013 Consument veroordeeld tot betaling in hoofdsom aan haar ex-partner van het bedrag van € 289.180,- en de ex-partner van Consument veroordeeld tot betaling aan Consument van het bedrag van € 40.000,-. Consument is in deze procedure bijgestaan door mr. Van R.

2.5. In het voornoemde arrest van het Gerechtshof staat onder meer:
*"**Proceskosten***
12. Het hof zal de proceskosten compenseren nu het hier – direct en indirect – gaat om de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk van partijen en het vermogen van de tussen hen als echtelieden bestaand hebbende personenvennootschap."

2.6. Op verzoek van Consument heeft mr. S. op 26 september 2013 een cassatieadvies uitgebracht. Mr. S. heeft Consument geadviseerd geen beroep in cassatie in te stellen tegen het arrest van 13 augustus 2013 van het Gerechtshof.

2.7. Bij e-mailbericht van 14 oktober 2013 heeft Consument Verzekeraar verzocht om een procedure te starten tegen mr. Van R. voor de fouten die hij gemaakt heeft tijdens de procedure tegen de ex-partner en om tegen deze laatste een procedure te starten voor persoonlijke en zakelijke vorderingen die zij op hem heeft. Bijgevoegd was het onder r.o. 2.4 genoemde arrest van het Gerechtshof.

2.8. Bij e-mailbericht van 22 oktober 2013 heeft Verzekeraar op het verzoek om rechtsbijstand van Consument gereageerd. Verzekeraar heeft Consument om aanvullende stukken verzocht om te kunnen beoordelen of het verzoek om rechtsbijstand onder dekking van de polisvoorwaarden valt.

2.9. Op het e-mailbericht genoemd onder r.o. 2.8 heeft Consument bij e-mailbericht van 24 oktober 2013 gereageerd. Hierin heeft zij onder meer geschreven:
"(…)
Bijgaand treft u een brief van door mij geraadpleegde advocaat [mr. S.] aan van 26 september j.l waarin zij deze 2 zaken summier uitlegt en bevestigt dat het niet juist gedaan is (…). (…)
Allereerst de vraag of mijn advocaat terecht een verwijt valt te maken. (…)
Daarnaast de mogelijk te voeren procedures namens de BV's tegen de man, voor posten die niet in de boedelprocedure zijn behandeld. (…)

Tot slot de mogelijke procedure door mijzelf te voeren tegen de man, voor posten die niet in de boedelprocedure zijn behandeld. (…)
In de boedelprocedure staat mij slechts nog cassatie open tegen de man. (…)"

2.10. Bij brief van 1 november 2013 van Verzekeraar aan Consument heeft Verzekeraar medegedeeld dat de kwestie van Consument met de ex-partner in particuliere hoedanigheid op grond van de Voorwaarden niet gedekt is, omdat geschillen over huwelijksvermogensrecht niet voor vergoeding in aanmerking komen. Over het geschil tegen de ex-partner inzake handelingen binnen BV's en het geschil tegen mr. Van R. is Verzekeraar van mening dat zij nog te weinig informatie heeft om een oordeel te kunnen geven over de dekking.

2.11. Na e-mail- en briefwisselingen tussen partijen heeft Verzekeraar bij brief van 18 december 2013 namens Consument mr. Van R. aansprakelijk gesteld. De aansprakelijkheid is door mr. Van R. afgewezen.

2.12. Tussen partijen zijn in de periode van november 2013 tot en met april 2014 veel e-mailwisselingen geweest over het afwijzen van de dekking van de vorderingen van Consument op haar ex-partner en over de behandeling van de zaak voor het aansprakelijk stellen van mr. Van R.

2.13. Op 22 januari 2014 is Consument met haar ex-partner in een vaststellingsovereenkomst overeengekomen dat de ex-partner aan Consument een bedrag betaalt van € 185.000,- waarna zij elkaar over en weer finale kwijting verlenen en derhalve geen aanspraak meer maken op enige vergoeding.

2.14. Consument heeft zich in de periode van augustus 2013 tot februari 2014 laten adviseren door mr. S. en mr. B.

2.15. Op 1 mei 2007 heeft Consument twee aktes van cessie ondertekend, waarmee zij is overeengekomen dat de vorderingen van haar twee besloten vennootschappen op de ex-partner van Consument alsmede alle rechten en gelden hieruit voortvloeiend aan Consument zijn overgedragen.

2.16. Op 1 juli 2014 heeft Verzekeraar aan Consument bericht dat de procedure tegen mr. Van R. kan worden uitbesteed aan een advocaat en haar in de gelegenheid gesteld om een keuze voor een advocaat te maken.

3. De vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert van Verzekeraar vergoeding van de schade die zij heeft geleden doordat Verzekeraar heeft geweigerd rechtsbijstand te verlenen in het geschil met haar ex-partner, vergoeding van de kosten die Consument heeft betaald aan mr. S. en mr. B. Zij vordert voorts vergoeding van de schade die zij heeft geleden doordat Verzekeraar de procedure tegen mr. Van R. niet voortvarend heeft opgepakt. Consument heeft de schade begroot op meer dan € 1.000.000,-, te vermeerderen met wettelijke rente. Zij heeft de vordering gematigd naar een bedrag van € 999.999,99, zodat de vordering niet hoger is dan de maximale hoofdsom waarover de Commissie kan oordelen.

3.2. Deze vorderingen steunen kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Verzekeraar heeft het door Consument voorgelegde geschil met haar ex-partner ten onrechte afgewezen, zodat Consument was gedwongen om met de ex-partner een schikking te treffen voor een te laag bedrag en het niet meer mogelijk is de openstaande vorderingen op hem te verhalen.
- de vorderingen van Consument tegen de ex-partner zijn gedekt onder de polisvoorwaarden, omdat de vorderingen niet, zoals Verzekeraar stelt, zien op huwelijksvermogensrecht dan wel op echtscheiding, maar gebaseerd zijn op onrechtmatige daad dan wel wanprestatie. De vorderingen namens de BV's zijn aan Consument gecedeerd zodat deze als persoonlijke vorderingen op de ex-partner kunnen worden aangeduid en dus geen zakelijke vorderingen zijn.
- het geschil met de ex-partner is ontstaan na de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering.
- de beroepen op rechtsbijstand inzake de vordering tegen mr. Van R. en de vordering tegen de ex-partner van Consument zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden, zodat Verzekeraar nu zij de zaak tegen mr. Van R. heeft opgepakt ook dekking dient te verlenen in de zaak tegen de ex-partner.
- Consument was gehouden om mr. S. en mr. B. om juridische bijstand te verzoeken, omdat Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand in een procedure tegen mr. Van R. niet voortvarend heeft opgepakt, Verzekeraar van Consument juridische informatie verlangde die zij pas kon verstrekken met juridische adviezen van mr. S. en mr. B. en Verzekeraar deze informatie nodig had om de aansprakelijkstelling van mr. Van R. te onderbouwen.

3.3. Op de stellingen die Verzekeraar tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

4.1. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat het geschil van Consument met haar ex-partner ziet op de verdeling van de huwelijksgemeenschap en dat dekking van dergelijke geschillen is uitgesloten op grond van artikel 4.3 lid 2 van de Voorwaarden. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand voor de persoonlijke vorderingen van Consument op haar ex-partner mocht afwijzen op grond van artikel 4.3 lid 2 van de Voorwaarden. Uit het arrest van het Gerechtshof van 13 augustus 2013 en overige stukken blijkt dat de vorderingen tegen de ex-partner voortvloeien uit de verdeling van de huwelijksgemeenschap. In het arrest van het Gerechtshof van 13 augustus 2013 is benadrukt dat het gaat om de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk van partijen (zie r.o. 2.5). De Commissie ziet dan ook geen aanknopingspunten voor het standpunt van Consument dat de geschillen tegen haar ex-partner niet de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk betreffen. De door Consument ingeroepen cessies maken dit niet anders. Geschillen die zien op vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk heeft Verzekeraar van dekking uitgesloten en mag zij afwijzen. Dat Verzekeraar wel rechtsbijstand verleent in het geschil met mr. Van R. doet hier niet aan af. Een geschil over beroepsfouten van een advocaat staat los van het geschil van Consument met haar ex-partner.

4.2. Voor zover Consument stelt dat zij zakelijke vorderingen op haar ex-partner heeft, is de Commissie voor dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk. De Commissie is op basis van artikel 1 van het Reglement alleen bevoegd om te oordelen over klachten van natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

4.3. De Commissie is voorts van oordeel dat de kosten die mr. S. en mr. B. bij Consument in rekening hebben gebracht, niet voor rekening van Verzekeraar kunnen komen. Niet ter discussie staat dat Consument contact heeft opgenomen met mr. S. en mr. B. voor juridisch advies inzake het arrest van het Gerechtshof voordat zij Verzekeraar heeft verzocht om rechtsbijstand en dat zij de opdrachten die zij mr. S en mr. B. heeft gegeven uit eigen beweging heeft gegeven en zonder opdracht van Verzekeraar. De verleende rechtsbijstand ziet op het geschil met betrekking tot de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk en zoals onder 4.1. overwogen is de dekking voor dergelijke geschillen uitgesloten op grond van artikel 4.3 lid 2 van de Voorwaarden. Het standpunt van Consument dat door de juridische adviezen en onderbouwingen van mr. S. en mr. B. Verzekeraar werk uit handen is genomen in het geschil over de beroepsfouten van mr. Van R., wordt door Verzekeraar ontkend. Consument heeft dit standpunt niet nader onderbouwd. Consument heeft slechts het cassatieadvies van mr. S. in de procedure bij de Commissie overgelegd. De overige adviezen, dan wel juridische onderbouwingen van mr. S en mr. B. onttrekken zich derhalve aan de waarneming van de Commissie, zodat zij niet kan beoordelen of het werk dat mr. S. en mr. B. hebben verricht in verband te brengen is met het besluit van Verzekeraar om de zaak tegen mr. Van R. te behandelen. Nu Consument haar standpunt onvoldoende heeft onderbouwd en Consument uit eigen beweging mr. S. en mr. B. opdrachten heeft gegeven, komen de geclaimde kosten van mr. S en mr. B. niet voor vergoeding in aanmerking.

4.4. Voor zover Consument stelt dat zij schade heeft geleden doordat Verzekeraar het geschil tegen mr. Van R. niet voortvarend heeft opgepakt, is de Commissie van oordeel dat dit niet is aangetoond. Verzekeraar heeft in een aantal e-mailberichten aan Consument uitgelegd dat alleen het arrest van het Gerechtshof en het cassatieadvies van mr. S. onvoldoende is om de zaak te kunnen beoordelen. Uit de stukken blijkt niet dat Verzekeraar onzorgvuldig heeft gehandeld. Daarbij merkt de Commissie nog op dat Consument niet heeft aangetoond welke schade zij door de handelwijze van Verzekeraar heeft geleden.

4.5. De slotsom is dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als niet-bindend advies, de vordering af. Voor het klachtonderdeel dat ziet op het geschil inzake zakelijke vorderingen op de ex-partner is de Commissie niet-ontvankelijk.

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 https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend.