

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2018-063 d.d. 30 oktober 2018**

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. F.R. Salomons, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken- Röell, mr. A. Bus en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

### **Samenvatting**

Rechtsbijstandverzekering. Vrije advocaatkeuze. Niet vastgesteld dat verzekeraar belanghebbende in de waan heeft gebracht dat zij slechts kon kiezen uit netwerkkantoren. Gestelde fouten advocaten niet toe te rekenen aan verzekeraar. Financieel nadeel niet gebleken. Door voortijdig beëindigen hoger beroep heeft belanghebbende zich de mogelijkheid ontnomen haar aanspraken alsnog te laten toetsen door de rechter.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

### **1. De procedure in beroep**

- 1.1 Bij een tijdig ontvangen beroepschrift van 15 april 2018 heeft Belanghebbende bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindend advies van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 15 maart 2018 (dossiernummer [nummer]).
- 1.2 Belanghebbende heeft een verweerschrift, gedateerd 29 mei 2018, ingediend.
- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 3 september 2018. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht, Belanghebbende aan de hand van een pleitnota. Zij hebben ook vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

### **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

### **3. Feiten**

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 15 maart 2018 onder 2.1 tot en met 2.11. Die feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

- 3.2 Belanghebbende heeft in 1999 een rechtsbijstandsverzekering gesloten bij Onderlinge Verzekering Maatschappij ZLM. Het verlenen van rechtsbijstand is uitbesteed aan Verzekeraar. Voor rechtsbijstand door een advocaat gold een kostenmaximum van € 12.500,-.
- 3.3 Op 30 december 2011 is de moeder van Belanghebbende overleden. Over de verdeling van de nalatenschap is een geschil ontstaan tussen Belanghebbende en haar broers en zussen.
- 3.4 ZLM heeft Verzekeraar op 29 juni 2012 verzocht om rechtsbijstand aan Belanghebbende te verlenen.
- 3.5 Nadat een of meer juristen van Verzekeraar de zaak hadden behandeld, is de zaak ter verdere behandeling overgedragen aan mr. [Naam 1], advocaat te [Plaatsnaam 1]. Belanghebbende heeft zich op 24 juni 2013 bij Verzekeraar beklaagd over de voortgang van de behandeling van haar zaak. De zaak is vervolgens in of rond december 2013 na tussenkomst van Verzekeraar overgedragen aan mr. [Naam 2], advocaat te [Plaatsnaam 2].
- 3.6 Belanghebbende heeft haar broers en zussen gedagvaard voor de rechtbank [X] en vorderingen ingesteld die strekten tot vaststelling en verdeling van de nalatenschap. Bij vonnis van 4 mei 2016 heeft de rechtbank de broers en zussen van Belanghebbende veroordeeld om uit de nalatenschap € 11.535,12 aan Belanghebbende te betalen en ieder van hen veroordeeld om als begiftigden van de erflaatster € 1.913,08 aan Belanghebbende te betalen.
- 3.7 Belanghebbende was hiermee niet tevreden. Omdat mr. [Naam 2] hoger beroep niet zinvol vond, is de zaak op verzoek van Belanghebbende op of rond 18 augustus 2016 overgedragen aan mr. [Naam 3], advocaat te [Plaatsnaam 1] en destijds werkzaam bij het kantoor [Y] Advocaten.
- 3.8 Er is hoger beroep ingesteld tegen het eerdergenoemde vonnis van de rechtbank bij het hof [Z]. Voordat in het hoger beroep een memorie van grieven was genomen, heeft op 4 april 2017 een comparitie na aanbrengen voor het hof plaatsgevonden. Het hoger beroep is vervolgens op verzoek van Belanghebbende en met instemming van de wederpartij doorgehaald in mei of juni 2017. Mr. [Naam 3] heeft Verzekeraar op 11 augustus 2017 meegedeeld dat Belanghebbende na lang beraad had besloten geen vervolg aan de zaak te geven en dat het hoger beroep met instemming van haar wederpartij was ingetrokken.

#### **4. Klacht en advies Geschillencommissie**

- 4.1 De klacht van Belanghebbende luidt, samengevat, dat Verzekeraar haar geen vrije advocaatkeuze heeft geboden en dat de advocaten aan wie Verzekeraar de zaak in behandeling heeft gegeven, de zaak niet voortvarend hebben behandeld en fouten hebben gemaakt. Hierdoor heeft zij niet gekregen waarop zij recht had, aldus Belanghebbende.

- 4.2 De Geschillencommissie heeft, kort gezegd, het volgende overwogen. Het dossier bevat geen aanwijzingen dat Belanghebbende het oneens was met de keuze voor mr. [Naam 1] en mr. [Naam 2]. Indien Belanghebbende het niet eens was met die keuze, had zij dat aan Verzekeraar moeten meedelen, wat zij niet heeft gedaan. Voor zover Belanghebbende klaagt over het optreden van deze advocaten, zijn haar klachten onvoldoende onderbouwd, daargelaten of Verzekeraar verantwoordelijk is voor dat optreden. De Geschillencommissie heeft de vordering van Belanghebbende op die gronden afgewezen.

## **5. Beoordeling van het beroep**

- 5.1 Belanghebbende betoogt ook in beroep dat Verzekeraar haar niet vrij heeft gelaten in haar keuze voor een advocaat. Zij kon slechts kiezen uit de advocaten met wie Verzekeraar prijsafspraken had gemaakt. Om die reden heeft zij pas na het vonnis van de rechtbank van 4 mei 2016 kunnen vragen om de zaak in behandeling te geven bij het advocatenkantoor dat haar notaris had aangeraden. Daarbij komt dat mr. [Naam 1] volgens Belanghebbende niet gespecialiseerd was in het erfrecht. De advocaten hebben volgens Belanghebbende verzuimd 1/6<sup>e</sup> deel van de nalatenschap te eisen in plaats van 1/12<sup>e</sup> deel en te wijzen op schenkingen en op uitgaven die de andere erfgenamen op kosten van haar moeder hadden gedaan en die bij de afwikkeling van de nalatenschap in aanmerking moesten worden genomen, zoals waskosten. In hoger beroep is dit wel aan de orde gesteld, maar dat was te laat, zoals Belanghebbende uit het verloop van de zitting in hoger beroep heeft afgeleid. Om die reden heeft Belanghebbende besloten het hoger beroep niet door te zetten, aldus de verklaring die Belanghebbende op de zitting in dit beroep heeft gegeven. Belanghebbende heeft ter zitting verder verklaard dat zij verlangt dat Verzekeraar haar vergoedt wat zij door de fouten van de advocaten is misgelopen.
- 5.2 Partijen zijn het erover eens dat Belanghebbende vrij behoorde te zijn in de keus van een advocaat. Verder staat vast dat Belanghebbende die vrijheid heeft gekregen toen zij eenmaal haar keus voor het kantoor [Y] Advocaten aan Verzekeraar kenbaar had gemaakt. Of Belanghebbende voordien in de waan is gebracht dat zij slechts de keuze had uit kantoren met welke Verzekeraar overeenkomsten had gesloten ('netwerkkantoren'), kan niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld. Belanghebbende zegt dit te hebben afgeleid uit de gesprekken met medewerkers van Verzekeraar, maar Verzekeraar ontkent dit met klem en er is geen informatie uit onafhankelijke bron die de stellingen van Belanghebbende op dit punt kan bevestigen. Overigens moet op basis van de gegevens die Belanghebbende in deze procedure heeft verstrekt, worden aangenomen dat zij geen relevant financieel nadeel ervan heeft ondervonden indien zij aanvankelijk (bewust of onbewust) op het verkeerde been is gezet. Dit zal hieronder (zie 5.7) worden toegelicht.

- 5.3 Belanghebbende heeft er zich verder over beklaagd dat zij aanvankelijk is verwezen naar een advocaat die niet was gespecialiseerd in het erfrecht. Verzekeraar heeft in deze procedure geen duidelijkheid kunnen verschaffen over de specialisatie(s) van mr. [Naam I].
- 5.4 In het geval Belanghebbende zelf geen keuze maakte voor een advocaat, mocht zij van Verzekeraar verwachten dat deze haar zou verwijzen naar een ter zake deskundige advocaat, daargelaten of sprake moest zijn van een kenbare 'specialisatie'. Verzekeraar heeft onvoldoende toegelicht dat zij aan deze verwachting heeft voldaan bij de verwijzing naar mr. [Naam I] en in zoverre haar verweer op dit punt onvoldoende onderbouwd. Het is immers niet duidelijk geworden of mr. [Naam I] voldoende deskundig was op het gebied van het erfrecht of dat er waarborgen waren dat hij bij de behandeling van de zaak op andere wijze over die deskundigheid kon beschikken. In zoverre is de klacht van Belanghebbende terecht. Ook hier geldt echter dat de Commissie van Beroep op basis van de verstrekte gegevens niet tot de conclusie kan komen dat Belanghebbende daardoor financieel nadeel heeft geleden. De Commissie van Beroep neemt daarbij in aanmerking dat de zaak later is overgedragen aan advocaten die wel geacht kunnen worden over de deskundigheid te beschikken.
- 5.5 Belanghebbende heeft verder aangevoerd dat de advocaten die haar zaak aanvankelijk hebben behandeld, mr. [Naam I] en mr. [Naam 2], fouten hebben gemaakt. Die fouten zijn volgens Belanghebbende met name de trage behandeling van de zaak, het nalaten om 1/6<sup>e</sup> deel van de nalatenschap van haar moeder op te eisen in plaats van 1/12<sup>e</sup> deel en het nalaten om bepaalde kostenposten en schenkingen ter discussie te stellen. Belanghebbende meent dat zij schade door de fouten heeft geleden. Zij houdt Verzekeraar daarvoor verantwoordelijk omdat Verzekeraar haar naar die advocaten heeft verwezen.
- 5.6 Uitgangspunt is dat Verzekeraar niet verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de werkzaamheden van de door haar ingeschakelde advocaten. De behandeling van de zaak was aan de advocaten overgedragen en de advocaten waren zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van hun werk. Zij zijn ook onderworpen aan het tuchtrecht voor advocaten. Het enkele feit dat Verzekeraar Belanghebbende naar die advocaten had verwezen, maakte Verzekeraar niet verantwoordelijk voor de kwaliteit van hun werk. Het zou wellicht anders kunnen zijn indien Verzekeraar vooraf had geweten of concrete aanwijzingen had dat de kwaliteit van het werk van deze advocaten in het algemeen onder de maat was, maar daarvan is niet gebleken.
- 5.7 Daarbij komt dat de Commissie van Beroep aan de hand van de overgelegde stukken niet heeft kunnen vaststellen dat de advocaten namens Belanghebbende juridische standpunten hebben ingenomen die anders waren dan van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mocht worden verwacht. Met name is niet voldoende duidelijk gemaakt dat het invoeren van de legitieme portie (1/12) in plaats van het vorderen van het kindsdeel (1/6) in de gegeven omstandigheden onterecht was. Maar daarnaast geldt dat als er in de procedure bij de rechtbank fouten waren gemaakt, die fouten konden worden hersteld in

het hoger beroep tegen de vonnissen van de rechtbank. Het (civiele) hoger beroep heeft immers onder meer de functie om procespartijen gelegenheid te geven tot herstel van fouten die in eerste aanleg zijn gemaakt. In hoger beroep kan ook de eis worden gewijzigd. Belanghebbende heeft geen gegevens verstrekt waaruit blijkt dat zij desondanks in haar specifieke geval in het hoger beroep niet alsnog de kans had om haar aanspraak op 1/6<sup>e</sup> deel van de nalatenschap, de betwisting van de diverse kostenposten en de schenkingen aan de orde te stellen. Dat Belanghebbende zelf uit de gang van zaken op de comparitie in hoger beroep de indruk heeft overgehouden dat dit anders was, kan daaraan niet afdoen. Het voortijdig beëindigen van het hoger beroep heeft tot gevolg gehad dat Belanghebbende zich de kans heeft ontnomen om haar aanspraken alsnog naar voren te brengen en door de rechter (in hoger beroep) te laten toetsen.

De schade die zij stelt te hebben geleden, is daarom niet toe te rekenen aan fouten van de advocaten, maar aan het voortijdig beëindigen van het hoger beroep.

Die schade kan niet voor rekening van Verzekeraar komen.

#### *Conclusie*

- 5.8 De conclusie is dat de bezwaren die Belanghebbende in beroep heeft aangevoerd, niet kunnen leiden tot een andere beslissing dan de Geschillencommissie heeft gegeven.
- 5.9 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, hoeft niet te worden besproken, omdat dit evenmin tot een andere beslissing kan leiden.
- 5.10 Uit het voorgaande volgt dat het bindend advies van de Geschillencommissie moet worden gehandhaafd.

## **6. Beslissing**

De Commissie van Beroep handhaaft het bindend advies van de Geschillencommissie.