Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-510
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 november 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van rechtsbijstand heeft overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 17 juni 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over uitvoering rechtsbijstandverzekering. Uitvoerder heeft over de erfrechtkwestie het standpunt ingenomen dat een redelijke kans op succes ontbreekt. Nu Consument het niet eens is met de beoordeling van Uitvoerder, kan zij een beroep doen op de geschillenregeling. In het geval dat Consument gelijk krijgt, en dus een kans van slagen aanwezig wordt geacht, zal Uitvoerder de zaak verder moeten gaan behandelen en kan de zaak worden uitbesteed. De klachten zijn naar het oordeel van de Commissie ongegrond.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument van 24 maart 2019;
- de reactie van Consument van 10 februari 2020;
- de dupliek van Uitvoerder en
- de reactie van Consument van 7 mei 2020.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt op grond van de stukken beslist.

2. Waar gaat het om?

2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. Op de verzekering zijn de verzekeringsvoorwaarden LEX-RV-01-141 van toepassing. Daarin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

*"**Rechtsbijstandverzekering Basis***

8. Wat is verzekerd?
Rechtsbijstand.
- Bij een juridisch geschil.
- Bij een dreigend juridisch geschil.
- Alleen zolang er een redelijke kans op succes is.
Het advies en de behandeling door juristen van de onafhankelijke Stichting Achmea Rechtsbijstand.
Deze rechtsbijstand is onbeperkt verzekerd.
[…]

Klachten
25. Wat als een verzekerde een klacht heeft over de juridische aanpak van de zaak? (geschillenregeling)
Stap 1 De verzekerde legt deze klacht voor aan de jurist die de zaak behandelt.
Stap 2 Achmea Rechtsbijstand beoordeelt of ze de klacht moeten oplossen.
- Achmea Rechtsbijstand behandelt de klachten over de juridische aanpak van de zaak.
- Alleen klachten over de juristen van Achmea Rechtsbijstand.
- Alleen klachten over de juristen uit eigen netwerk.
- Alleen klachten over de advocaten uit eigen netwerk.
- Geen klachten over een advocaat die de verzekerde zelf heeft gekozen.
- Achmea Rechtsbijstand behandelt de klachten over de kans die er is om het doel te bereiken.
- Alleen klachten over de juristen van Achmea Rechtsbijstand.
- Alleen klachten over de juristen uit eigen netwerk.
- Alleen klachten over de advocaten uit eigen netwerk.
- Geen klachten over een advocaat die de verzekerde zelf heeft gekozen.
Stap 3 Achmea Rechtsbijstand probeert de klacht eerst samen op te lossen.
Stap 4 Achmea Rechtsbijstand legt de klacht voor aan een scheidsrechter.
- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde kiezen samen de scheidsrechter.
- Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde spreken samen de vragen af.
- Achmea Rechtsbijstand legt de vragen voor aan de scheidsrechter.
- De scheidsrechter geeft schriftelijk antwoord op de vragen.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt de scheidsrechter.

Stap 5 Achmea Rechtsbijstand volgt het advies van de scheidsrechter.
De verzekerde krijgt gelijk.
- De jurist behandelt de zaak verder.
- Alleen juristen van Achmea Rechtsbijstand.
- Alleen juristen uit eigen netwerk.
- Alleen advocaten uit eigen netwerk.
- Soms draagt Achmea Rechtsbijstand de zaak over aan een externe deskundige.
- De verzekerde mag dan zelf de externe deskundige kiezen.
- Alleen de redelijke kosten betaalt Achmea Rechtsbijstand.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt tot het maximumbedrag aan extra kosten.
- De scheidsrechter zal nooit de zaak behandelen.
De verzekerde krijgt geen gelijk.
- Achmea Rechtsbijstand blijft bij haar eerste standpunt.

26. Wat als een verzekerde het niet eens is met het advies van de scheidsrechter? De verzekerde kan zelf een externe deskundige inschakelen.
- De verzekerde betaalt deze kosten zelf.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt de kosten achteraf.
- Alleen als verzekerde alsnog zijn beoogde resultaat bereikt.
- Alleen de redelijke kosten betaalt Achmea Rechtsbijstand.
- Achmea Rechtsbijstand betaalt tot het maximumbedrag aan extra kosten."

2.2 Consument heeft een geschil met haar zus over uitlatingen die de zus heeft gedaan over hun ouders en Consument. Consument heeft Uitvoerder op 6 juli 2016 verzocht om rechtsbijstand. Uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en geregistreerd onder nummer [nummer 1] en heeft het dossier op 7 juli 2016 uitbesteed aan een netwerkkantoor van Uitvoerder (dossier 1).

2.3 De advocaat van het netwerkkantoor, verder te noemen Netwerk Advocaat, heeft per brief van 22 juli 2016 het standpunt ingenomen dat geen redelijke kans op succes aanwezig is, omdat geen sprake is – in civielrechtelijke zin – van onrechtmatige beweringen/uitlatingen van de zus, de zwager en/of de oom van Consument. Consument kon zich daarin niet vinden en heeft een beroep gedaan op de geschillenregeling van haar verzekering.

2.4 Nadat de daarvoor ingeschakelde scheidsrechter op 22 december 2016 een second opinion had uitgebracht, heeft Consument bij Uitvoerder geklaagd over de omvang van de opdracht aan Netwerk Advocaat en de scheidsrechter. Volgens Consument had naast het civielrechtelijk gedeelte, ook het gedeelte over het strafrecht en het erfrecht/notarieel recht uitbesteed moeten worden.

Uitvoerder heeft vervolgens een nieuw dossier met nummer [nummer 2] aangemaakt voor het erfrechtelijk gedeelte van het geschil met de zus (dossier 2). Een jurist van Uitvoerder heeft het dossier in behandeling genomen.

2.5 De jurist van Uitvoerder heeft Consument in dossier 2 op 5 mei 2017 een e-mail gestuurd:

"[…] Ik ben de behandelaar van uw zaak en gespecialiseerd jurist. Ik heb zo even tevergeefs geprobeerd u telefonisch te bereiken. Ik heb nog vragen over uw dossier. In het onderstaande wat algemene informatie. Wellicht dat daarmee alvast wat vragen zijn beantwoord. Ik stel voor dat wij elkaar volgende week even telefonisch spreken.

1. Onwaardigheid
Er zijn handelingen die iemand onwaardig maken van rechtswege (dus a.h.w. automatisch) om uit een nalatenschap voordeel te trekken. […]

2. Onwaardigheid wordt verklaard in artikel 3 van Boek 4 B.W.
Onwaardigheid om uit een nalatenschap voordeel te genieten:
- Iemand die onherroepelijk veroordeeld is omdat hij de overledene heeft omgebracht
- heeft getracht hem om te brengen
- dat feit van de moord heeft voorbereid
- of daaraan heeft deelgenomen (vrijheidsstraf met een max. van tenminste 4 jaar).
- Iemand van wie bij onherroepelijke rechtelijke uitspraak is vastgesteld dat hij tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf heeft ingebracht (waarop een gevangenisstraf van max. 4 jaar staat.)
- Iemand die de overledene door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid heeft gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken. Dit is het chantage-artikel. […]
- Iemand die de uiterste wil van de overledene heeft verduisterd, vernietigd of vervalst.

3. Verfijningen t.a.v. de onwaardigheid
- Onwaardigheid kan later aan de dag treden als de erfgenaam of legataris het voordeel uit de nalatenschap reeds heeft genoten. (M.a.w. als de onwaardige hetgeen hij erfde via erfenis of legaat al heeft gekregen, dan kan het vanwege diens ontdekte onwaardigheid alsnog terug gevorderd worden.) […]
- Het misdrijf moet opzettelijk gepleegd zijn.
- De onwaardigheid kan vervallen als de erflater duidelijk en op ondubbelzinnige wijze zijn gedraging heeft vergeven. (art. 3 lid 3 Boek 4 B.W.) Dit laatste is van belang i.v.m. euthanasie en een euthanasie verklaring.

Kunt u hiermee uit de voeten? Bel of mail ons gerust als u nog vragen hebt. […]"

2.6 Op 14 september 2017 heeft de jurist weer een e-mail naar Consument gestuurd, met daarin de volgende inhoud:

"Ik heb uw dossier bestudeerd. Ook het zeer uitgebreide advies van mr. [naam scheidsrechter]. In uw zaak heb ik op 5 mei 2017 uitgebreid uiteengezet, waarom uw zus waardig is om te erven ongeacht of er kan worden vastgesteld dat er sprake is van laster of smaad. Laster of smaad is volgens de wet namelijk geen reden om iemand te onterven. De (negatieve) adviezen van [Netwerk Advocaat] en het uitvoerige advies van mr. [naam scheidsrechter] steunen mij hierin. Een eventuele civiele procedure om smaad of laster te stoppen via een kort geding op straffe van een dwangsom ligt bij mij niet ter beoordeling voor. Ik beoordeel uitsluitend deze erfkwestie. Ik wil wel opmerken dat ik ook een dergelijke zaak niet zeer kansrijk acht, tenzij er een strafrechtelijke veroordeling voorligt en die is er niet. Daarom moet ik u tot mijn spijt mededelen dat ik uw zaak afwijs en dat ik uw dossier zal sluiten. […]"

2.7 Consument heeft aangifte wegens belediging tegen haar zus gedaan. Nadat het Openbaar Ministerie (hierna: OM) de zaak had geseponeerd, is Consument een artikel 12 Sv-procedure bij het Gerechtshof gestart om het OM te dwingen tot strafvervolging over te gaan. Het Gerechtshof heeft het sepot van het OM bevestigd. Daarop heeft Consument per e-mail van 12 augustus 2018 Uitvoerder verzocht om een advocaat naar keuze voor de verdere behandeling van het geschil tegen haar zus. Uitvoerder heeft per e-mail van 7 september 2018 Consument geïnformeerd dat uitbesteding van dossier 1 mogelijk is, omdat de scheidsrechter een positieve second opinion heeft gegeven. Volgens Uitvoerder kon dossier 2 inzake de erfrechtkwestie niet worden uitbesteed, omdat de zus niet onwaardig is om te erven. Uitvoerder heeft daarbij verwezen naar de e-mail van de jurist van 5 mei 2017.

2.8 Consument heeft per e-mail van 9 september 2018 gereageerd dat het civielrechtelijk gedeelte kan worden uitbesteed omdat er voldoende kans van slagen is. Volgens Consument is er dus ook voldoende kans van slagen dat een rechter zal vaststellen dat haar zus tegen haar ouders lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf heeft ingebracht waarop een vrijheidsstraf is gesteld onder verwijzing naar artikel 4:3 lid 1 sub c Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens Consument is het daarom van belang dat de rechter in de gelegenheid wordt gesteld vast te stellen dat haar zus onwaardig is om te erven en te bepalen dat de gelden moeten worden terugbetaald.

2.9 Uitvoerder heeft per e-mail van 24 september 2018 herhaald dat op dit moment er nog geen vonnis is tegen de zus van Consument in de laster en smaad zaak (dossier 1), zodat niet kan worden vastgesteld dat de zus van rechtswege onwaardig is om te erven. Dossier 2 kan dus volgens Uitvoerder (nog) niet worden uitbesteed. Consument heeft op 27 september 2018 over dit standpunt bij Uitvoerder geklaagd.

Het klachtenbureau van Uitvoerder heeft per e-mail van 10 oktober 2018 het standpunt ingenomen dat eerst vast moet komen te staan dat sprake is van laster en/of smaad en dat daarna pas de gelden kunnen worden teruggevorderd. De klacht van Consument is daarom ongegrond bevonden. Het klachtenbureau heeft zijn standpunt in de e-mail van 6 november 2018 herhaald.

2.10 Over de ingenomen standpunten van Uitvoerder heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid. Volgens Consument kan een rechter mogelijk ook zelf, los van onwaardigheid van rechtswege in de zin van artikel 4:3 BW, vaststellen dat sprake is van onwaardigheid en dat de gelden moeten worden terugbetaald. Het is volgens Consument dan ook efficiënt om beide dossiers tegelijkertijd uit te besteden. Dit voorkomt dubbele kosten, tijd en onnodig leed. Consument vordert dat dossier 2 eveneens wordt uitbesteed met dossier 1.

2.11 Tijdens de procedure bij Kifid zijn Consument en Uitvoerder in overleg gegaan over een oplossing van de klacht. Partijen hebben uiteindelijk toch geen regeling getroffen en daarom is de procedure bij Kifid voortgezet.

3. Beoordeling

3.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of het Uitvoerder vrij staat de rechtsbijstand aan Consument in dossier 2 op te schorten, zolang er nog geen positieve onherroepelijke rechterlijke uitspraak voor Consument is in dossier 1.

3.2 Volgens artikel 8 van de verzekeringsvoorwaarden geeft Uitvoerder de verzekerde alleen rechtsbijstand als Uitvoerder vindt dat er een redelijke kans is op succes. Dit betekent dat Uitvoerder geen rechtsbijstand hoeft te geven als er (nog) geen redelijke kans op succes is. Uitvoerder heeft in dit geval per e-mails van 5 mei 2017 en 14 september 2017 het standpunt ingenomen dat een redelijke kans op succes op dat moment ontbrak. Volgens Uitvoerder moet eerst geprocedeerd worden over de laster en smaad in dossier 1. Uitvoerder kon en mocht deze beoordeling van het dossier maken. Als de verzekerde het niet eens is met de beoordeling van Uitvoerder, kan hij volgens artikel 25 van de verzekeringsvoorwaarden de zaak laten beoordelen door een scheidsrechter (de geschillenregeling). In het geval dat Consument gelijk krijgt, en dus een kans van slagen aanwezig is in dossier 2, zal Uitvoerder de zaak verder moeten gaan behandelen en kan de zaak tegelijkertijd met dossier 1 worden uitbesteed. Uitvoerder heeft Consument gewezen op de geschillenregeling. Partijen hebben de geschillenregeling echter nog niet toegepast.

3.3 Volgens Consument heeft Uitvoerder haar echter de mogelijkheid van de geschillenregeling onthouden.

Uit de e-mail van het klachtenbureau van Uitvoerder van 12 december 2017 zou volgens Consument namelijk blijken dat de beoordeling over de redelijke kans van slagen is uitgesteld:

"[…] Wij handhaven het eerder verwoorde standpunt, zodra vaststaat dat uw zus (van rechtswege) onwaardig is om te erven, dan horen wij graag nader van u. Wij zullen dan beoordelen of er mogelijkheden zijn om de gelden die uw zus uit de nalatenschap van uw ouders heeft ontvangen terug te vorderen. Mocht u het vervolgens niet eens zijn met onze beoordeling, dan kunt u een beroep doen op de geschillenregeling (second opinion) zoals omschreven in de polisvoorwaarden. Wij gaan nu over tot sluiting van uw zaak en heropenen deze weer zodra vaststaat dat uw zus (van rechtswege) onwaardig is om te erven. […]"

De Commissie volgt Consument daarin niet. Uit de informatie in het klachtdossier blijkt dat Uitvoerder op meerdere momenten, en ook tijdens onderhavige klachtprocedure, de geschillenregeling heeft aangeboden om het standpunt van Uitvoerder over de te zetten stappen te laten toetsen, namelijk het standpunt dat eerst vast moet komen te staan dat sprake is van laster en/of smaad (dossier 1) en dat daarna pas de gelden kunnen worden teruggevorderd (dossier 2), oftewel dat de dossiers 1 en 2 niet gelijktijdig kunnen worden uitbesteed. De e-mail van 12 december 2017 ligt in het verlengde daarvan en sluit de geschillenregeling over voornoemd standpunt niet uit. Uitvoerder heeft namelijk duidelijk willen maken dat Consument weer recht heeft op de geschillenregeling als Consument het niet eens is met de beoordeling van Uitvoerder over de redelijke kans van slagen in dossier 2 nadat er een vonnis is in dossier 1.

3.4 Consument is daarnaast van mening dat zowel uit de e-mail van Uitvoerder van 5 mei 2017 als uit de e-mail van Uitvoerder van 19 januari 2018 blijkt dat er een redelijke kans van slagen is. In de e-mail van 19 januari 2018 staat het volgende:

"Verder heb ik overeenkomstig uw verzoek uw vraag rondom een mogelijke verjaring van uw eventuele vordering op uw zus uitgezet bij een gespecialiseerd erfrecht jurist. Van deze jurist heb ik te horen gekregen dat op het moment komt vast te staan dat uw zus (van rechtswege) onwaardig is om te erven, dan blijkt achteraf dat er geen rechtsgrond aanwezig was om gelden te ontvangen uit de nalatenschap. De betaalde gelden uit de nalatenschap kunnen in dat geval met een beroep op onverschuldigde betaling worden teruggevorderd. Het verjaríngstermijn van 5 jaar gaat pas lopen op het moment dat komt vast te staan dat uw zus (van rechtswege) onwaardig is om te erven."

De Commissie volgt Consument daarin niet. Uitvoerder neemt in voormelde e-mail geen standpunt in over de redelijke kans van slagen in dossier 2, maar geeft slechts aan dat de verjaringstermijn pas gaat lopen nadat komt vast te staan dat de zus van Consument (van rechtswege) onwaardig is om te erven.

Uit de e-mail van Uitvoerder van 5 mei 2017 en 14 september 2017 valt juist af te leiden dat nog geen sprake is van de omstandigheid dat de zus van rechtswege onwaardig is om te erven.

3.5 Consument klaagt er ook over dat de beoordeling van Netwerk Advocaat in dossier 1 binnen slechts drie dagen tot stand is gekomen en dat Consument niet is gehoord. De Commissie is van oordeel dat Consument geen belang heeft bij deze klacht nu Uitvoerder de geschillenregeling in dat dossier heeft toegepast en mr. [V] een positief advies heeft uitgebracht. Uitvoerder is ook bereid om dossier 1 uit te besteden. Daarover bestaat geen discussie. Tot slot heeft Consument erover geklaagd dat Uitvoerder een fixed fee afspreekt met zijn netwerkkantoren bij uitbesteding van de zaak. Naar het oordeel van de Commissie staat het Uitvoerder vrij om binnen redelijke grenzen vaste prijsafspraken te maken met zijn netwerkkantoren. Uitvoerder is niet verplicht een uurtarief af te spreken.

3.6 Uit het voorgaande volgt dat de klachten van Consument ongegrond zijn en haar vordering moet worden afgewezen.

4. 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.