

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-35 I**

**d.d. 26 september 2014**

**(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en dr. B.C. de Vries, leden en mr. M. van Pelt, secretaris)**

### **Samenvatting**

Consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij Aangeslotene. In juni 2003 vraagt hij rechtsbijstand in het kader van een UWV procedure over een arbeidsongeschiktheidsuitkering (WAZ). Thans stelt hij dat Aangeslotene destijds eigener beweging Consument naar een psychiatrisch deskundige had moeten sturen, alsmede naar een letselschadeadvocaat, omdat hij als gevolg van het onjuiste advies van de verzekeringsarts van het UWV met zijn bedrijf is gestopt. Hij wilde een civiele procedure tegen het UWV starten, maar die vordering is verjaard en bovendien valt zonder psychiatrisch rapport niet hard te maken of causaal verband tussen het stoppen met het bedrijf en het onjuiste medisch rapport van de verzekeringsarts bestaat. De vordering wordt afgewezen, nu Consument pas nadat de vordering verjaard was bij Aangeslotene begon over de civiele procedure. Bovendien moet het inschakelen van een psychiater gebeuren op initiatief van een arts en niet door een rechtsbijstandverlener.

Consument,

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

### **I. Procedure**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument met bijlagen, ontvangen op 17 februari 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 15 september 2014 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten bij Aangeslotene.
- 2.2 Consument is in 1993 arbeidsongeschikt geworden voor zijn werkzaamheden. Met ingang van 11 november 1994 ontving Consument een WAZ-uitkering (op grond van de Wet

Arbeidsongeschiktheid Zelfstandigen) op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 55-65%.

- 2.3 Op 1 november 2002 vond heronderzoek plaats op verzoek van Consument omdat hij zich slechter voelde. De verzekeringsarts [X] heeft geen reden gezien voor het vaststellen van een urenbeperking. Hij merkte in zijn rapportage het volgende op. *“Consument wil stoppen met zijn bedrijf omdat hij de rompslomp eromheen niet meer goed aankan.”*
- 2.4 De arbeidsdeskundige [Y] rapporteert op 16 december 2002 dat de beperkte psychische draagkracht bij Consument dominant is. Op basis van het geldende arbeidsongeschiktheids criterium werd Consument arbeidsongeschikt geacht voor 25-35%. Bij besluit van 19 december 2002 werd de mate van arbeidsongeschiktheid met ingang van 17 februari 2003 herzien en vastgesteld op 25-35%. Consument heeft tegen dit besluit bezwaar aangetekend. In het kader van de bezwaarschriftprocedure heeft verzekeringsarts [A] op 23 april 2003 vastgesteld dat bij Consument geen sprake is van een ziekte of gebrek. Volgens [A] is geen sprake van een persoonlijkheidsstoornis, wel van chronische overbelasting, echter geen ziekte of gebrek als bedoeld in artikel 2 lid 1 WAZ. Hij heeft ter zake van de activiteiten in het eigen bedrijf van Consument opgemerkt: *“Consument overwoog het bedrijf per 1 januari 2003 te staken.”*
- 2.5 In de aanvulling op het bezwaar van Consument van 9 mei 2003 verklaart Consument alle activiteiten als ondernemer de dag na de hoorzitting van 14 april 2003 te hebben beëindigd.
- 2.6 De medische rapportage van [A] van 23 mei 2003 vermeldt dat geen sprake is van een ernstige psychische stoornis. Wel is sprake van overbelasting, zonder dat er aanwijzingen zijn voor een in de persoon gelegen stoornis. Ten zake van de activiteiten in het eigen bedrijf noteert [A]: *“Ter hoorzitting heeft Consument desgevraagd geantwoord dat hij het bedrijf nog niet had gestaakt. Gezien hetgeen belanghebbende thans over opmerkt geeft hij dat inmiddels – na de hoorzitting – blijkbaar wel gedaan.”*
- 2.7 Op 28 mei 2003 werd het bezwaar ongegrond verklaard. De uitkering werd om die reden met ingang van 29 juni 2003 beëindigd. Consument stelde tegen deze beslissing beroep in.
- 2.8 In juni 2003 legt Consument zijn geschil met het UWV voor aan Aangeslotene om een beroepsprocedure te starten tegen de beslissing op bezwaar van het UWV.
- 2.9 Aangeslotene is op 31 oktober 2003 in het bezit van een rapport van geneeskundig adviseur [B]. Hierin staat onder meer het volgende.  
*“In onderhavige zaak speelt met name de vraag of er op en na juni 2003 sprake is van een ziekte of gebrek.  
Betrokkene is sedert 1995 depressief, hetgeen wel degelijk is aan te merken als een ziekte of gebrek. Niet is gebleken dat er enige verbetering is opgetreden, zodat er mijns inziens nog steeds sprake is van een ziekte of gebrek.  
De verzekeringsarts heeft jarenlang wel aangenomen dat er sprake is van ziekte of gebrek. Nu er m.i. geen verbetering is opgetreden in de gezondheidssituatie van betrokkene, en de verzekeringsarts evenmin aangeeft waar een mogelijke verbetering uit zou bestaan, bevreemdt het mij dat hij nu tot de conclusie komt dat er geen sprake meer zou zijn van een ziekte of gebrek. Ik kan mij dan ook niet verenigen met de bevindingen van UWV GAK.”*
- 2.10 De rechtbank oordeelde op 21 januari 2004 ter zake van de totstandkoming van het oordeel van verzekeringsarts [A] dat deze laatste zijn conclusies trekt uitsluitend op basis van eigen onderzoek en op informatie die eiser hem tijdens dat onderzoek heeft verstrekt. De rechtbank is van oordeel dat die conclusie van de verzekeringsarts gezien in het licht van de eerdere medische rapportages van de verzekeringsartsen en de volgens Consument

toegenomen klachten op te lichtvaardige wijze tot stand is gekomen. De conclusie van de verzekeringsarts dat geen sprake zou zijn van een ziekte of gebrek acht de rechtbank te lichtvaardig, gezien uit de andere medische stukken volgt dat er wel sprake was van een ziekte of gebrek. De rechtbank oordeelt evenwel dat het medisch en arbeidsdeskundig onderzoek een adequate en toereikende grondslag biedt voor de herziening van de mate van arbeidsongeschiktheid tot 25-35%.

- 2.11 Tegen deze beslissing van de rechtbank is Consument in hoger beroep gegaan. Gedurende de beroepsprocedure heeft het UWV een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. Zij heeft de arbeidsongeschiktheidsklasse opgehoogd naar de klasse 35-45%. De Centrale Raad van Beroep heeft op 15 december 2006 in het kader van het door Consument ingestelde beroep geoordeeld dat hij niet méér beperkt is dan door het UWV is aangenomen. Ook de Centrale Raad oordeelt dat in de Functiemogelijkhedenlijst (FML) voldoende rekening is gehouden met de bestaande beperkingen.
- 2.12 Consument heeft in het licht van zijn veranderde medische situatie een verzoek om herziening van zijn arbeidsongeschiktheid ingediend op 31 mei 2007.
- 2.13 Het UWV heeft bij besluit van 19 december 2007 het verzoek tot herziening van de arbeidsongeschiktheidsuitkering afgewezen.
- 2.14 Op 29 januari 2008 heeft Consument daartegen bezwaar ingediend en de gronden voor bezwaar op 4 augustus 2008 aangevuld.
- 2.15 Op 19 mei 2008 heeft Consument aan Aangeslotene verzocht om een psychologische expertise in het licht van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling door het UWV.
- 2.16 Op 15 oktober 2008 heeft verzekeringsarts [C] opgemerkt dat de onderneming is gestaakt in 2002. En dat met betrekking tot de belastbaarheid per 21 mei 2007 aannemelijk is dat er sprake is van toegenomen beperkingen op het psychische vlak. Er is sprake van klachten die passen bij een depressieve stoornis.
- 2.17 De arbeidsdeskundige [D] rapporteert op 17 oktober 2008 dat de mate van arbeidsongeschiktheid per 21 mei 2007 moet worden gesteld op 80-100%.
- 2.18 Bij beslissing op bezwaar van 20 oktober 2008 heeft het UWV de mate van arbeidsongeschiktheid per 21 mei 2007 vastgesteld op 80-100%.
- 2.19 Op 1 september 2009 heeft Consument een brief gezonden aan Aangeslotene met als onderwerp: *'mogelijke procedure letselschade'* en daarin stond onder meer het volgende. *"In een civiele procedure zou het mogelijk kunnen zijn aan te tonen dat ik door de voortdurende onjuiste beoordelingen en nalatigheid van het UWV volledig arbeidsongeschikt ben geraakt. Als gevolg hiervan heb ik mijn functie als directeur/eigenaar moeten opgeven en mijn adviesbureau moeten opheffen. Aanvullend zou het UWV aansprakelijk gesteld kunnen worden voor het ontbreken van enige zorgplicht. (...) Mijn materiële schade bestaat voornamelijk uit verlies aan verdienend vermogen, veroorzaakt als gevolg van psychische aandoeningen waardoor ik mijn arbeidskracht niet meer te gelde kan maken. (...) Gaarne verneem ik van u, in de onderhavige cases, de mogelijkheden om een civiele procedure op te starten tegen het UWV"*
- 2.20 In 2011 ontstaat een verschil van inzicht tussen Consument en Aangeslotene over de vraag of een procedure tegen het UWV kans van slagen heeft. Aangeslotene heeft de geschillenregeling in werking gesteld en aan mr. [E] van het kantoor [F] is gevraagd in dit kader een advies te geven.
- 2.21 Het geschil is door Aangeslotene in haar brief van 29 april 2011 aan Consument als volgt omschreven.

*“U wilt het UWV aansprakelijk stellen vanwege het feit dat bezwaarverzekeringsarts [A] in de bezwaarprocedure heeft geoordeeld dat er geen sprake is van ziekte of gebrek maar van een burnout. U stelt dat dit oordeel voor u dé reden was om te stoppen met uw eigen bedrijf. Uit de (hoger) beroepsprocedure blijkt dat het standpunt van [A] niet juist was en dat er wel sprake is van ziekte of gebrek. U bent van mening dat u schade heeft geleden omdat u op het onjuiste oordeel van verzekeringsarts [A] gestopt bent met uw bedrijf. U wilt een procedure om uw schade te verhalen op basis van onrechtmatige daad.”*

2.22 Op 6 december 2011 heeft mr. [E] in het kader van de geschillenregeling de volgende conclusies getrokken.

*“In dit dossier kan – met de nu beschikbaar gestelde gegevens – niet worden vastgesteld wanneer en om welke reden de (werkzaamheden van Consument in de) onderneming werd(en) gestaakt. Nu er onduidelijkheid bestaat omtrent de datum van het staken van (de activiteiten in) de eigen onderneming en er aanwijzingen bestaan dat Consument (zijn werkzaamheden in) zijn onderneming reeds in 2002 heeft gestaakt, dan wel voornemens was dat reeds per 1 januari 2003 te doen wegens het feit dat hij op medische gronden de rompslomp eromheen niet meer aankon is het – wegens ontbrekende bewijsmiddelen en op grond van de mij nu ter beschikking gestelde gegevens – niet of onvoldoende aannemelijk dat de werkzaamheden in de onderneming werden gestaakt als gevolg van de diagnose die door verzekeringsgeneeskundige [A] werd gesteld in april 2003.*

*De conclusie moet dan ook zijn dat – bij gebreke van voldoende bewijsmiddelen en op grond van de mij nu ter beschikking gestelde gegevens – de causale relatie tussen het staken van de werkzaamheden in de onderneming en het oordeel van verzekeringsgeneeskundige [A] onvoldoende aannemelijk is.*

*Indien en voor zover uit aanvullende gegevens zou komen vast te staan dat de onderneming daadwerkelijk na 23 april 2003 werd gestaakt valt op voorhand niet goed te begrijpen dat het medisch oordeel van verzekeringsgeneeskundige [A] – hoewel te lichtvaardig tot stand gekomen – als alleenstaande factor heeft geleid of heeft kunnen leiden tot het besluit om de onderneming te staken. Een psychologische expertise ter zake van het psychologisch toestandbeeld van Consument anno 2003 die op dat punt uitkomst zou kunnen bieden ontbreekt in het dossier. In dit verband bestaan derhalve op het punt van de causaliteit zodanige belemmeringen dat – bij gebreke van voldoende bewijsmiddelen op grond van het mij nu ter beschikking staande dossier – niet van voldoende haalbaarheidskansen kan worden gesproken.*

*Tot slot moet veronderstellenderwijs ervan uit worden gegaan dat Consument sedert 2004 bekend was met de schade en daarvoor aansprakelijke persoon, zodat in nu, anno 2011, bij gebreke van rechtsgeldige stuiting wegens het verstrijken van de 5 jarige termijn ex art. 3:310 BW zijn vordering jegens UWV is verjaard.*

*Daarmee staat vast dat een vordering jegens UWV in dit stadium geen haalbaarheidskansen meer kent.”*

### **3. Geschil**

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene de door hem geleden schade vergoedt. Deze bestaat uit een gemis aan inkomen vanaf 2003 minus de ontvangen WAZ-uitkering. De schade wordt door hem begroot op een bedrag van € 228.843,46.

3.2 Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat:

- door de rechtsbijstandverlener bij de aanvang van de rechtsbijstand beroepsfouten zijn gemaakt. Ondanks de diagnose van geneeskundig adviseur [B] in december 2003 dat er sprake zou zijn van een depressie, neem zij een besluit om geneeskundig adviseur [G] te raadplegen voor het laten uitvoeren van een medische expertise door dr. [H] (gastro-enteroloog) van een ziekenhuis. Die beslissing heeft het herstel van Consument niet bevorderd.

Consument licht ter zitting toe dat zijn klacht niet ziet op de rechtsbijstand ten aanzien van de UWV-procedure. Hij stelt dat Aangeslotene een fout heeft gemaakt door in juni 2003, althans naar aanleiding van het rapport van [B] in december 2003, niet direct een letselschadeadvocaat in te schakelen. Deze letselschadeadvocaat had, naar zijn mening, direct een psychologisch onderzoek geëntameerd. Dan zou Consument de juiste medische begeleiding hebben gehad en zou hij niet met zijn bedrijf zijn gestopt en zou zijn psychische gesteldheid zijn verbeterd en had hij kunnen blijven werken.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Uit de stukken is onvoldoende gebleken dat Consument zijn onderneming daadwerkelijk na het rapport van de heer [A] van 23 april 2003 heeft beëindigd. Uit de stukken blijkt juist dat Consument zijn onderneming al veel eerder wilde beëindigen en dat hij deze na de hoorzitting op 14 april 2003 beëindigde.

- Er waren in juni noch december 2003 concrete aanwijzingen om aan te nemen dat sprake was van een psychische aandoening die zou moeten worden onderzocht om een causaal verband te bewijzen tussen het stoppen van de onderneming en het rapport van de heer [A]. Er was dan ook geen aanleiding om destijds een psychologische expertise te laten verrichten, noch om Consument naar een letselschadeadvocaat te verwijzen.

#### **4. Beoordeling**

4.1 Aan de orde is de vraag of Aangeslotene ten onrechte in 2003 heeft nagelaten Consument te verwijzen naar een letselschadeadvocaat, dan wel Consument een psychologisch onderzoek te laten ondergaan.

4.2 De Commissie is allereerst van oordeel dat een redelijk handelend rechtsbijstandverlener bij de behandeling van een rechtsbijstandsverzoek naar alle aspecten van een zaak zal moeten kijken. Dit geldt temeer indien de inkomensbron van de rechtsbijstandverzoeker is weggefallen.

4.3 Deze verplichting gaat echter niet zover dat Aangeslotene in onderhavige situatie Consument naar een letselschadeadvocaat of psychiatrisch deskundige had moeten sturen.

4.4 Daarbij merkt de Commissie allereerst op dat Consument pas in juni 2003 de rechtsbijstand van Aangeslotene verzocht. Uit de aanvulling op bezwaar van Consument van 9 mei 2003 en de medische rapportage van [A] van 23 april 2003 volgt dat Consument op 14 april 2003 al gestopt was met zijn onderneming. Dat uit het uittreksel van de Kamer van Koophandel een latere einddatum volgt, doet daaraan niet af, nu uit de overgelegde winst en verliesrekening reeds volgt dat Consument in 2003 geen omzet heeft gemaakt. Als de beëindiging van zijn onderneming, zoals Consument thans stelt, iets te maken had met de medische rapportage van [A], dan had Consument dat destijds kenbaar moeten maken aan Aangeslotene. Consument heeft ter zitting verklaard dat zijn huisarts noch andere behandelaars hem in 2003 hebben doorverwezen naar een psycholoog of psychiater. Waarom Aangeslotene dat dan wel eigener beweging had moeten doen, valt niet in te zien.

Van een rechtsbijstandverlener kan niet worden verwacht dat deze medische adviezen geeft over de gezondheidstoestand van een verzekerde om te voorkomen dat de verzekerde wellicht vanwege medische klachten zou stoppen met zijn werkzaamheden. Het inschakelen van een psychiater moet gebeuren op initiatief van een arts en niet door een rechtsbijstandverlener.

- 4.5 Het rapport van geneeskundig adviseur [B] kan evenmin tot die conclusie leiden. [B] oordeelt dat het rapport van [A] onjuist is en dat Consument wel degelijk beperkingen heeft. De rechtbank oordeelt op 21 januari 2004 in dezelfde zin en acht de conclusie van verzekeringsarts [A] dat geen sprake zou zijn van een ziekte of gebrek te lichtvaardig, gezien uit de andere medische stukken volgt dat er wel sprake was van een ziekte of gebrek. Het rapport van [B] is voor de bestuursrechtelijke UWV procedure dus wel degelijk relevant geweest en heeft ertoe geleid dat (een bepaalde mate van) arbeidsongeschiktheid werd aangenomen.
- 4.6 Consument stelt enige malen bij Aangeslotene te hebben aangedrongen op het aansprakelijk stellen van het UWV alsmede het instellen van een letselschadevordering en in dat kader zou hij tevens hebben verzocht om een psychologische beoordeling. De Commissie leidt uit de stukken af dat Consument pas op 19 mei 2008 heeft verzocht om een psychologische expertise, echter niet in verband met een vordering jegens het UWV op grond van aansprakelijkheid, maar in het kader van de arbeidsongeschiktheidsdiscussie in verband met de UWV uitkering. Pas op 1 september 2009 spreekt Consument voor het eerst – voor zover de Commissie uit de stukken kan afleiden – over een civiele procedure jegens het UWV. De verjaringstermijn van vijf jaren is op 1 september 2009 reeds verstreken, nu Consument voor 1 september 2004 al bekend was met de (mogelijke) schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, namelijk door de uitspraak van de Rechtbank op 21 januari 2004 waarin werd geoordeeld dat het rapport van [A] te lichtvaardig tot stand was gekomen. Aangeslotene kan op dat moment derhalve niet worden verweten dat zij geen stuitingshandeling heeft verricht om de aansprakelijkheid jegens het UWV te stuiten, nu op 1 september 2009 stuiting geen effect meer zou hebben gehad. Ook kan Aangeslotene niet worden verweten dat zij Consument in 2003 niet naar een letselschadeadvocaat heeft verwezen. Destijds was alleen het bestuursrechtelijke geschil van Consument jegens het UWV bij Aangeslotene bekend. Uit niets kon toen worden afgeleid dat Consument het UWV ook civielrechtelijk een verwijt maakte, namelijk dat hij door toedoen van deze instantie gestopt is met zijn bedrijf. Alle omstandigheden lijken juist erop te wijzen dat Consument reeds voordat [A] met zijn rapportage kwam, al voornemens was om met zijn bedrijf te stoppen.
- 4.7 Gelet op het voorgaande is niet gebleken dat Consument gerechtigd is tot schadevergoeding. Dit brengt mee dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

## 5. **Beslissing**

De Commissie wijst als bindend advies de vordering van Consument af.

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 [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan](http://kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).

