

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-489
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 september 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Univé Schade N.V., gevestigd te Assen,
verder te noemen Verzekeraar,
Stichting Univé Rechtshulp, gevestigd te Assen,
verder te noemen Rechtsbijstandstichting
en Univé Dichtbij, gevestigd te Heerenveen,
verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 12 oktober 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Op [..datum..] is Consument met zijn auto van de weg geraakt en in een sloot terecht gekomen. Hij is per ambulance overgebracht naar het Traumacentrum van een ziekenhuis. Toen Consument werd meegedeeld, dat onderzoek door een neuroloog pas de volgende dag zou plaatsvinden, heeft hij het ziekenhuis op 29 januari verlaten. Op 31 januari heeft Consument zich met dezelfde klachten opnieuw in het ziekenhuis gemeld, maar werd hij na onderzoek weer naar huis gestuurd met het advies twee weken volledig rust te houden. Consument heeft op 29 maart 2013 een beroep gedaan op rechtsbijstand voor het verhalen van de materiële en inkomensschade die voor hem is voortgevloeid uit het vermeend onjuiste medisch handelen van de ziekenhuisartsen. De medisch adviseur van Rechtsbijstandstichting heeft geconcludeerd dat naar zijn mening geen sprake is geweest van een gemaakte medische fout tijdens de opname van Consument. De geclaimde schade kon niet worden verhaald. Consument zou op eigen kosten, zelf een expert moeten vinden die zijn verhaal wilde ondersteunen. In dat geval zou Rechtsbijstandstichting bezien of er alsnog een basis was om een zaak te beginnen tegen de artsen en/of het ziekenhuis en zouden de kosten van de expertise worden vergoed. Op basis van het rapport van de medisch adviseur was er geen juridisch geschil en daarom kon Consument geen beroep doen op de geschillenregeling. Verzekeraar was uiteindelijk bereid Consument tegemoet te komen door opnieuw een herbeoordeling van het medisch dossier te laten plaatsvinden door een onafhankelijk medisch-specialist. De Commissie is van oordeel dat Consument in redelijkheid het standpunt kan innemen dat hij voldoende heeft kenbaar gemaakt het oneens te zijn met het haalbaarheidsstandpunt van de behandelaar en dat daarmee een beroep open staat op de geschillenregeling. Het door Rechtsbijstandstichting aangevoerde argument dat de geschillenregeling geen toepassing vindt voor het geval nog niet vaststaat of sprake is van een medische fout die heeft geleid tot de door Consument geleden schade vindt onvoldoende grondslag in de polisbepalingen onder 6.2 ('Wij behandelen uw conflict') en 7 ('Bent u het niet eens met de juridische behandeling?'). De klacht van Consument over de weigering van Rechtsbijstandstichting om toepassing van de geschillenregeling toe te staan, is dan ook - mede gezien art. 4:68 Wft - terecht. De Commissie is van oordeel dat met het aanbod tot herbeoordeling door een onafhankelijk medisch-specialist vooralsnog een correcte uitvoering wordt gegeven aan de geschillenregeling. De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

I. Procesverloop

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

- Het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Rechtsbijstandstichting, mede namens Verzekeraar en Tussenpersoon, d.d. 10 december 2015;
- de repliek van Consument d.d. 28 december 2015;
- de dupliek van Rechtsbijstandstichting d.d. 14 januari 2016;
- de reactie daarop van Consument d.d. 21 februari 2016;
- het antwoord van Rechtsbijstandstichting d.d. 22 maart en 29 april 2016 op een verzoek om heroverweging van het ingenomen standpunt;
- de reactie daarop van Consument d.d. 31 mei 2016;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.I van haar reglement geen aanleiding bestaat. Consument heeft gevraagd om behandeling op grond van de gevoerde correspondentie.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten. In de Verzekeringsvoorwaarden is Rechtsbijstandstichting aangewezen als uitvoerder van de verzekerde rechtsbijstand.
- 2.2 Op 28 januari 2012 is Consument met zijn auto van de weg geraakt en in een sloot terecht gekomen. Hij is per ambulance overgebracht naar het Traumacentrum van [..naam ziekenhuis..]. Toen Consument werd meegedeeld, dat onderzoek door een neuroloog pas de volgende dag zou plaatsvinden, heeft hij het ziekenhuis op 29 januari verlaten. Op 31 januari heeft Consument zich met dezelfde klachten opnieuw in het ziekenhuis gemeld, maar werd hij na onderzoek weer naar huis gestuurd met het advies twee weken volledig rust te houden.
- 2.3 Consument heeft op 29 maart 2013 een beroep gedaan op rechtsbijstand voor het verhalen van de materiële en inkomensschade die voor hem is voortgevloeid uit het vermeend onjuiste medisch handelen van de ziekenhuisartsen.
- 2.4 Nadat met schriftelijke toestemming van Consument informatie was verkregen van de behandelend artsen en fysiotherapeut heeft de medisch adviseur van Rechtsbijstand-stichting geconcludeerd dat naar zijn mening geen sprake is geweest van een gemaakte medische fout tijdens de opname van Consument op de afdeling Neurologie in het [naam ziekenhuis] van 28 t/m 29 januari 2012.

De behandelaar heeft Consument op 16 september 2013 meegedeeld, dat op basis van de op dat moment beschikbare gegevens geen schade zou kunnen worden verhaald. Nadat de medisch adviseur nieuwe informatie, waaronder (aanvullende) informatie van behandelend medisch-specialisten, neuropsycholoog, psychotherapeut en huisarts, de bevindingen van een CT-scanonderzoek en laboratoriumuitslagen, had beoordeeld, bleef zijn conclusie onveranderd. Rechtsbijstandstichting deelde Consument op 16 oktober 2014 nogmaals mee, dat verhaal van zijn schade niet tot de mogelijkheden behoorde. Als Consument toch verdere stappen wilde ondernemen, zou hij, op eigen kosten, zelf een expert moeten vinden die zijn verhaal wilde ondersteunen. In dat geval zou Rechtsbijstand-stichting bezien of er alsnog een basis was om een zaak te beginnen tegen de artsen en/of het ziekenhuis en zouden de kosten van de expertise worden vergoed.

- 2.5 Naar aanleiding van een door Consument ingediende klacht heeft Rechtsbijstand-stichting op 17 juni 2015 het standpunt gehandhaafd dat er geen gronden zijn voor juridische actie. Om het dossier verder te kunnen behandelen was aanvullende informatie nodig met een rapport waaruit zou blijken dat er wél een medische fout is gemaakt. Op basis van het rapport van de medisch adviseur was er geen juridisch geschil en daarom kon Consument geen beroep doen op de geschillenregeling.
- 2.6 Verzekeraar en Tussenpersoon hebben de klacht van Consument niet in behandeling genomen maar verwezen naar Rechtsbijstandstichting en hem ook gewezen op de mogelijkheid een klacht bij Kifid in te dienen.
- 2.7 Verzekeraar was uiteindelijk bereid Consument tegemoet te komen door opnieuw een herbeoordeling van het medisch dossier te laten plaatsvinden door een onafhankelijk arts. In de brief aan Kifid d.d. 29 april 2016 is voorgesteld de herbeoordeling te laten plaatsvinden door een arts die is aangesloten bij het NVMSR (Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage) en die, bij voorkeur, bekend is met medisch tuchtrechtelijke eisen en procedures. Verzekeraar draagt twee artsen voor: een neuroloog en een neurochirurg. De keuze is aan Consument.
- 2.8 In de Voorwaarden Rechtsbijstand Verzekering RVP B2 is - voor zover hier van belang - het volgende bepaald:

Artikel 5 Wat is niet verzekerd?

5.1 Algemeen

U bent niet verzekerd:

- [...]
- Voor conflicten over:
 - [...]
 - uw rechtsbijstandverzekering van Univé.

Artikel 6 Hoe helpen wij u?

6.1 Wij geven advies

[...]

6.2 Wij behandelen uw conflict

Heeft u juridische hulp nodig? Wij kijken of deze hulp verzekerd is. Zo ja, dan stellen wij samen met u vast of er een redelijke kans van slagen is. En wat het best haalbare resultaat is. Op basis daarvan behandelen we uw conflict.

Behandelen betekent dat we:

- kijken wat voor u de gevolgen van het conflict zijn
- u adviseren
- u helpen bij het conflict

6.2.1 Hebben we niet genoeg informatie?

Soms missen we informatie. We weten dan bijvoorbeeld niet:

- wat er precies gebeurd is
- wie uw schade heeft veroorzaakt
- wanneer iets precies gebeurd of ontstaan is.

Wij kunnen uw conflict dan niet behandelen. U moet ons dan eerst meer informatie geven. Als u deze informatie niet heeft, kunt u samen met ons een expert kiezen. Hij probeert de informatie te krijgen die wij missen. Hiervan maakt hij een rapport. Wij bepalen met dit rapport of wij uw conflict behandelen. U betaalt de kosten van het rapport eerst zelf. U krijgt de kosten voor het rapport van ons terug als wij uw conflict gaan behandelen.

Artikel 7 Bent u het niet eens met de juridische behandeling?

Bent u het niet eens met de juridische behandeling? Dan proberen we dit eerst zelf met u op te lossen. Lukt dit niet? Dan is er een wettelijke regeling om u te beschermen. Dit is de geschillenregeling. Deze regeling geldt als:

- u vindt dat wij uw conflict juridisch inhoudelijk verkeerd hebben behandeld
- wij vinden dat het afgesproken resultaat niet haalbaar is, en u het daarmee niet eens bent

7.1 Zo werkt de regeling

Samen bepalen we waar u het niet mee eens bent. Daarna kiezen we samen een onafhankelijke deskundige. Wij geven de opdracht aan de deskundige. Wij geven de deskundige al onze informatie. Hij bepaalt op basis van de opdracht of wij het conflict goed hebben beoordeeld of behandeld. Hierbij gaat hij uit van het resultaat dat wij samen met u hebben afgesproken. Wij houden ons aan zijn beslissing. Dit moet u ook doen. Wij betalen de verzekerde kosten voor deze deskundige.

[...]

Wat bedoelen wij met...

Conflict(en)

Een probleem waar juridische hulp bij nodig is.

- 2.9 Artikel 4:68 lid I Wet op het financieel toezicht (Wft) luidt als volgt:
Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die met een scheidsrechterlijke procedure vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, teneinde te bepalen welke gedragslijn er bij verschil van mening tussen de verzekeraar onderscheidenlijk het juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan.

3. Vordering

- 3.1 Consument vordert alsnog toepassing van de geschillenregeling en bij een positieve uitkomst uitbesteding van de behandeling aan een advocaat en vergoeding van alle door hem te maken externe advocaatkosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Rechtsbijstandstichting is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenis uit de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering door geen (verdere) rechtsbijstand te verlenen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Rechtsbijstandstichting heeft in strijd met de belangen van Consument gehandeld door geen onafhankelijke medisch adviseur te benoemen. Die heeft tot driemaal toe geen goed onderzoek gedaan naar de medische fout. Het dossier is uiteindelijk op onjuiste gronden afgelegd, omdat de vordering van Consument niet haalbaar zou zijn.
 - Het verzoek om toepassing van de geschillenregeling is ten onrechte afgewezen. Het begrip 'juridische behandeling' is in de polis niet nader toegelicht. Het verzamelen van informatie en het haalbaarheidsonderzoek maken deel uit van de juridische behandeling.
 - Verzekeraar en Tussenpersoon hebben Consument onvoldoende in het werk gesteld om zijn belangen te behartigen in het geschil met Rechtsbijstandstichting.

Verweer Rechtsbijstandstichting

- 3.3 Rechtsbijstandstichting heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De medische gegevens leveren geen grond op voor juridische actie. Volgens de verzekeringsvoorwaarden is het aan Consument om met een tweede expertise-rapport te komen als hij het met de conclusie van de medisch deskundige niet eens is. Als uit dat rapport alsnog blijkt van een medische fout op grond waarvan juridische actie mogelijk is, worden de kosten van dat rapport achteraf vergoed.
 - De geschillenregeling is in de fase van de behandeling nog niet van toepassing. De voorfase is de fase waarin nog feiten worden verzameld en er nog geen juridische beoordeling plaatsvindt. In het dossier van Consument ging het om het verzamelen van medische informatie en het doen van vooronderzoek naar de eventuele aanwezigheid van een medische fout.

De geschillenregeling is van toepassing als sprake is van een verschil van inzicht over de juridische aanpak van de zaak (de wijze van juridisch behandelen) of de beoordeling van de haalbaarheid van de zaak. Het moment waarop een juridisch oordeel wordt uitgesproken over de mogelijkheid tot het verhalen van de schade was in het dossier van Consument nog niet aan de orde.

Als niet duidelijk is of de feiten en omstandigheden grond opleveren voor juridische actie, dan is het aan de verzekerde om aanvullende gegevens te verstrekken. In deze zaak hebben wij - uit coulance - Consument geholpen bij het verzamelen en duiden van de medische gegevens. Helaas leveren de gegevens geen medische fout op. Wij kunnen op basis van deze feiten juridisch geen standpunt over de haalbaarheid innemen. De geschillenregeling brengt daar geen verandering in. In het dossier van Consument is alleen sprake van een beoordeling van de feiten. Niet van een beoordeling van de juridische haalbaarheid. Dat gebeurt pas als er wordt behandeld.

4. Beoordeling

- 4.1 De vordering van Consument zal primair beoordeeld moeten worden op basis van de gesloten overeenkomst van rechtsbijstandverzekering en de voor die verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden, alsmede art. 4:68 Wft.

Nu de behandelaar het verzoek om rechtsbijstand op 4 april 2013 in behandeling had genomen en Consument op 16 september 2013 had meegedeeld, dat hij op basis van de op dat moment beschikbare gegevens geen schade zou kunnen verhalen, spitst de kwestie zich toe op de vraag of Consument een beroep kan doen op de geschillen-regeling van zijn rechtsbijstandverzekering.

- 4.2 De Commissie stelt voorop dat het een rechtsbijstandsverzekeraar - in dit geval de rechtsbijstanduitvoerder - vrij staat om bij de behandeling van een aan hem voor-gelegd geschil tot het oordeel te komen dat er onvoldoende mogelijkheden zijn om het door de verzekerde beoogde resultaat met redelijke kans van slagen te bereiken. Indien een verzekerde het oneens is met het standpunt van de Rechtsbijstandstichting dat het beoogde resultaat niet haalbaar is, heeft hij de mogelijkheid gebruik te maken van de geschillenregeling, zoals verwoord in artikel 7 ('Bent u het niet eens met de juridische behandeling?') van de verzekeringsvoorwaarden. Het oordeel van de externe deskundige die de second opinion heeft uitgevoerd, is voor beide partijen bindend.

- 4.3 De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval Consument in redelijkheid het standpunt kan innemen dat hij voldoende heeft kenbaar gemaakt het oneens te zijn met het haalbaarheidsstandpunt van de behandelaar en dat daarmee een beroep open staat op de geschillenregeling, zeker ook nu de directie van Rechtsbijstand-stichting na behandeling van zijn klacht door het klachtenbureau van de stichting, met een brief d.d. 17 juni 2015 het ingenomen standpunt heeft gehandhaafd, Consument daartegen op 22 juni 2015 nogmaals gemotiveerd bezwaar heeft aangetekend en met een e-mailbericht d.d. 3 september 2015 Tussenpersoon opnieuw is meegedeeld, dat was besloten Consument niet de geschillenregeling aan te bieden. Het door Rechts-bijstandstichting aangevoerde argument dat de geschillenregeling geen toepassing vindt voor het geval nog niet vaststaat of sprake is van een medische fout die heeft geleid tot de door Consument geleden schade vindt onvoldoende grondslag in de polisbepalingen onder 6.2 ('Wij behandelen uw conflict') en 7 ('Bent u het niet eens met de juridische behandeling?'). De vraag of sprake is van een conflict in de zin van de voorwaarden staat niet ter discussie. Het feit dat Consument stelt dat sprake is geweest van een medische fout op grond waarvan de behandelend artsen en/of het ziekenhuis aansprakelijk kan/kunnen worden gesteld voor de schade die daaruit is voortgevloeid, kan terecht worden aangemerkt als 'een probleem waar juridische hulp bij nodig is' en daarmee als een conflict. Niet is gebleken dat Rechtsbijstand-stichting een voorbehoud heeft gemaakt bij het in behandeling nemen van de zaak en het verzamelen en de beoordeling van de (medische) stukken coulantehalve heeft plaatsgevonden. De klacht van Consument over de weigering van Rechtsbijstand-stichting om toepassing van de geschillenregeling toe te staan, is dan ook - mede gezien art. 4:68 Wft - terecht.
- 4.4 Rechtsbijstandstichting heeft zich uiteindelijk bereid verklaard Consument tegemoet te komen door opnieuw een herbeoordeling van het medisch dossier te laten plaatsvinden door een onafhankelijk arts. De Commissie is van oordeel dat hiermee vooralsnog een correcte uitvoering wordt gegeven aan de geschillenregeling (zie artikel 7.1 van de verzekeringsvoorwaarden). In de brief aan Kifid d.d. 29 april 2016 zijn weliswaar twee artsen voorgesteld die naar de mening van Rechtsbijstandstichting in staat zijn om de gewenste herbeoordeling uit te voeren, maar de keuze is aan Consument. De Commissie gaat ervan uit, dat partijen conform het bepaalde in de verzekeringsvoorwaarden gezamenlijk een deskundige zullen kiezen.
- 4.5 De klacht van Consument over Verzekeraar en Tussenpersoon, dat deze door hun handelwijze zijn belangen hebben geschaad, is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende onderbouwd. Verzekeraar heeft voor de inhoudelijke behandeling van de klacht over het door de Rechtsbijstandstichting ingenomen standpunt terecht verwezen naar de interne klachtenprocedure van de stichting en Tussenpersoon heeft in persoon van een Teamleider Schadeafdeling de kwestie besproken met de Rechtsbijstandstichting en tevens aangedrongen op toepassing van de geschillen-regeling en daarmee in voldoende mate voldaan aan de wens van Consument om zijn belangen te behartigen.

4.6 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, worden de vorderingen van Consument afgewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal derhalve onbesproken blijven.

5 Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillen-commissie 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 46 van het Reglement.