

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-525

(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en mevrouw mr. A.M.T. Wigger en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)

Klacht ontvangen op : 14 januari 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 2 november 2016
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Hoewel er kanttekeningen geplaatst kunnen worden bij de wijze waarop Verzekeraar haar verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst heeft vervuld, is op basis van het dossier en de toelichting van Consument niet aannemelijk geworden dat een andere werkwijze tot een ander resultaat zou hebben geleid. Het causaal verband tussen eventuele nalatigheden van Verzekeraar en de door Consument gestelde schade kan dan ook niet worden aangenomen. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

1. Procesverloop

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

- het klachtformulier van Consument, inclusief bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar, inclusief bijlagen;
- de repliek, inclusief bijlagen; en
- de dupliek, inclusief bijlagen.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

Consument heeft voorafgaand aan de zitting nog een overzicht ingezonden van procedures bij de Centrale Raad van Beroep waarin enkele juristen van Verzekeraar als gemachtigde hebben opgetreden. Verzekeraar heeft daarvan ter zitting een kopie ontvangen. Ook heeft Consument ter zitting gebruik gemaakt van pleitaantekeningen. Verzekeraar heeft daarvan een kopie ontvangen na afloop van de zitting.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende – niet betwiste – feiten.

- 2.1 Consument heeft een rechtsbijstandsverzekering bij Verzekeraar.
- 2.2 In 2000 is Consument arbeidsongeschikt geraakt. In 2001 is Consument door het UWV volledig afgekeurd. Dit oordeel is in 2003 herhaald. In 2008 is Consument opgeroepen voor een herkeuring. Op dat moment werd Consument voor 65-80% afgekeurd.

Consument heeft deze beslissing van het UWV tot in hoogste instantie aangevochten, zonder resultaat.

- 2.3 Op 13 december 2010 heeft het UWV het arbeidsongeschiktheidspercentage van Consument bij een herkeuring opnieuw vastgesteld op 65-80%. Consument heeft op 5 januari 2011 een rechtsbijstandverzoek ingediend, naar aanleiding van die beslissing. Consument was van mening dat hij voor de WAO 100% arbeidsongeschikt was. Het verzoek om bijstand in deze procedure is door Verzekeraar gehonoreerd. Consument ontving naast zijn WAO-uitkering een gedeeltelijke WW-uitkering. In augustus 2011 heeft Consument zich (voor dat deel) ziek gemeld. De aan verzekerde toegekende ZW-uitkering is per 12 oktober 2011 door het UWV beëindigd. Consument was het daarmee niet eens. Ook in het kader van dit geschil heeft Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand gehonoreerd.
- 2.4 Verzekeraar heeft Consument per e-mail van 10 januari 2011 geïnformeerd en een voorstel gedaan voor de aanpak van het dossier. Daarop heeft Verzekeraar per e-mail van 12 januari 2011 een aanvulling verzonden. Naar aanleiding van vragen van Consument heeft Verzekeraar per e-mail van 18 februari 2011 een nadere toelichting aan Consument verzonden. Verzekeraar heeft daarin de beperkingen van de procedure uiteengezet en toegelicht wat onderwerp van debat is van de toen gestarte procedure.
- 2.5 Gedurende de procedure bij de Centrale Raad van Beroep heeft Verzekeraar Consument per e-mail op de hoogte gehouden, onder meer op 12 april 2013. In de betreffende e-mail heeft Verzekeraar aan Consument toegelicht dat de tot dat moment verrichte expertises geen ondersteuning bieden voor het standpunt van Consument. Omdat er op die expertises volgens Verzekeraar aanmerkingen te maken waren, stelde Verzekeraar (in overleg met haar medisch adviseur) voor zelf een expertise te laten verrichten.
- 2.6 Aan het voorstel van Verzekeraar is met instemming van Consument gevolg gegeven, hetgeen geresulteerd heeft in een rapport van de neuropsycholoog, dr [X]. Naar aanleiding van dit rapport en in voorbereiding op de zitting bij de Centrale Raad van Beroep heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd over de goede en kwade kansen van de procedure, per e-mail van 31 oktober 2014. Verzekeraar heeft daarbij benadrukt ook met het nieuwe rapport niet te beschikken over bewijs dat de conclusies van het UWV niet juist waren.
- 2.7 In beide kwesties is tot in de hoogste instantie geprocedeerd en is de beslissing tot in de hoogste instantie negatief uitgevallen voor Consument, dat wil zeggen dat de beslissingen van het UWV in stand zijn gebleven.
- 2.8 Consument heeft zich bij Verzekeraar beklagd over de verleende rechtsbijstand. Verzekeraar heeft toegelicht dat zij de visie van Consument niet deelde.

Verzekeraar en Consument hebben vervolgens door tussenkomst van de Deken van de Orde van Advocaten een advocaat ingeschakeld om bindend advies uit te brengen ter zake van de vraag of er aanleiding bestaat een verzoek om vervallenverklaring van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep door te zetten en, in dat kader, de vraag of een vervolgens eventueel te heropenen behandeling tot succes zal kunnen leiden.

De bindend adviseur, mevrouw mr. [Z], heeft zich in het bindend advies van 31 augustus 2015 als volgt uitgelaten:

“Indien het onderzoek wordt heropend en de heer [consument]de mogelijkheid krijgt om alsnog tegenbewijs te leveren waaruit blijkt dat de eerdere deskundigenrapportages onjuist of onzorgvuldig zijn opgemaakt dan zal de rapportage van dr [X] – gelet op zijn conclusies – niet voldoende zijn om de mate van arbeidsongeschiktheid naar boven bij te stellen. Dr [X] kan zich immers verenigen met het arbeidsongeschiktheidspercentage en de geduide functies. Het inbrengen van deze rapportage zal dus niet tot succes (in de zin van een ophoging van het arbeidsongeschiktheidspercentage) leiden.

Tijdens mijn gesprek met de heer [consument]heeft de heer [consument]zijn ongenoegen geuit over de kwaliteit van de (door het UWV en ARAG) benoemde deskundigen. De vraag is of het inschakelen van een andere/nieuwe (al dan niet door de heer [consument]zelf te betalen) deskundige tot een ander oordeel zal leiden. Mijn inschatting is dat dit niet het geval is. Bij het UWV en de Raad is – uit hoofde van de gevoerde ZW-procedure – de rapportage van dr [X] bekend. De rapportage zal niet ongebruikt gelaten kunnen worden en zal – ook als er andere deskundigenonderzoeken nog worden ingebracht – worden meegewogen.

Met alleen het rapport van dr [X] zal geen toename van het arbeidsongeschiktheidspercentage volgen. Indien een nieuw op te maken deskundigenonderzoek wordt ingebracht zal dit – nu er drie onderzoek van onafhankelijke deskundigen liggen die zich wel kunnen verenigen met de conclusies van het UWV – niet voldoende opwegen tegen de reeds bestaande deskundigenonderzoeken. De Raad zal daarmee niet genegen zijn overwegende waarde toe te kennen aan een (nog uit te brengen) nieuw deskundigenonderzoek (zo dit al de uitkomst zou geven die de heer [consument]graag zou zien).

Opvallend in het gehele dossier is het ontbreken van arbeidsdeskundige gronden waar het gaat om de geduide functies. Alle procedures hebben zich met name geconcentreerd op het aanvechten van de medische gronden, dit terwijl er op arbeidsdeskundig gebied ook punten te behalen waren.

Hoewel het natuurlijk, als de procedure wordt voortgezet, verstandig is voornoemde arbeidsdeskundige aspecten nog voor het voetlicht te brengen, verwacht ik dat dit geen verschil zal maken voor de kans op succes in deze procedure nu de focus zal liggen op de uitkomst van de deskundigenonderzoeken (die de FML van het UWV grotendeels accorderen) en nu deze arbeidsdeskundige gronden én eerder in de procedure naar voren gebracht hadden kunnen worden én nu de Raad deze functies zelf ook al kritisch heeft bekeken (getuige de opmerking over de functie van afbiester dekbedden en slaapzakken) en toch passend heeft geacht.

Mijn inschatting, op grond van het vorengaande, is – indien het komt tot een vervallenverklaring van de uitspraak – dat de behandeling van de WAO-procedure weinig tot geen kans van slagen heeft.”

Na het advies heeft Consument zijn ongenoegen geuit, onder meer over de arbitrage opdracht. Partijen zijn er niet in geslaagd gezamenlijk tot een vergelijk te komen.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

3.1 Consument klaagt over de wijze waarop Verzekeraar hem heeft bijgestaan, naar aanleiding van diens rechtsbijstandverzoek. De diverse juridische procedures die Verzekeraar ten behoeve van Consument heeft gevoerd, hebben niet geleid tot verwerping van de herziening van de eerdere WAO-beschikkingen. Dit is een direct gevolg van de wijze waarop Verzekeraar te werk is gegaan. De werkwijze van Verzekeraar wordt gekenmerkt door:

- Het ontbreken van een strategie om tot een goed resultaat te komen.
- Het inzetten van onervaren juristen.
- Het aan Consument over laten van indienen van replek bij voorbereiding van zittingen van de rechtbank.
- Het niet beschikken over een netwerk van ondersteunende specialisten, zowel medisch als juridisch.
- Het niet geven van replek op ondeugdelijke rapportages van het UWV.
- De slechte of geen voorbereiding op zittingen.
- Het niet overtuigend en slagvaardig optreden tijdens zittingen.
- Het niet (ter sprake brengen van de mogelijkheid tot) inschakelen van een externe advocaat, bijvoorbeeld voor het voeren van een hoger beroepsprocedure.

De procedures hebben niet geleid tot het door Consument gewenste resultaat.

3.2 Verzekeraar heeft voorts nagelaten Consument te wijzen op het recht van vrije advocaatkeuze. De stelling dat de jurisprudentie daarover is geweest toen de zaakbehandeling van Consument zich in een vergevorderd stadium bevond, baat Verzekeraar niet, omdat het onderwerp ook vóór die tijd al volop bekendheid genoot.

3.3 Consument heeft door het handelen van Verzekeraar een schade van EUR 150.000 geleden. Dit bedrag bestaat uit het verschil in inkomen bij 100% arbeidsongeschiktheid (WAO, WAO-gat uitkering en WAO-excedentenverzekering), en het inkomen bij het in stand blijven van de beslissing van het UWV dat sprake is van 65%-80% arbeidsongeschiktheid.

Verweer

3.4 Het geschil tussen Consument en het UWV gaat over de mate van arbeidsongeschiktheid van Consument. Uit de aard van de zaak betreft het een geschil met een hoog 'medisch gehalte'. De juridische speelruimte om het door Consument gewenste resultaat te behalen wordt voor een belangrijk deel bepaald door de beoordeling vanuit de medische sector. Die beoordeling was voor Consument op alle fronten "negatief".

Zowel de bezwaarverzekeringsarts van het UWV, als de door de Centrale Raad van Beroep benoemde deskundige, kon zich verenigen met de beslissing van het UWV. Hetzelfde geldt voor de met tussenkomst van Verzekeraar ingeschakelde medicus. Verzekeraar kan niet treden in deze medische beoordelingen.

- 3.5 De betrokken behandelaars van Verzekeraar hebben zich, binnen de juridische mogelijkheden die zij hadden, ingezet voor Consument. Zij zijn specialisten op het gebied van sociaal verzekeringsrecht en hebben een arbeidsverleden bij het UWV. Er heeft veelvuldig overleg plaatsgevonden met Consument en de deskundige die op initiatief van Verzekeraar is ingeschakeld. Consument is van meet af aan herhaaldelijk gewezen op zijn juridische positie en de knelpunten, zowel mondeling als schriftelijk.
- 3.6 De opmerking van Consument dat nooit is gewezen op de vrije advocaatkeuze wordt verklaard door het feit dat de uitspraak van het Europese Hof hierover op 7 november 2013 werd gedaan, terwijl de procedures zich op dat moment al in vergevorderd stadium bevonden. De einduitspraak in het WAO-geschil dateert van 6 december 2013. In de ZW-procedure is uitspraak gedaan op 28 januari 2015, maar tussen 7 november 2013 en de datum van uitspraak is naast het inzenden van de expertise slechts één proceshandeling verricht, te weten het onderzoek ter zitting op 24 november 2014.
- 3.7 Verzekeraar concludeert dat zij adequate rechtshulp heeft geboden en geen fout heeft gemaakt. Een andere aanpak van Verzekeraar had niet tot een ander resultaat geleid. Voor toewijzing van de door Consument gevorderde (en niet-onderbouwde) schade bestaat geen deugdelijke grondslag. Er is geen causaal verband tussen de werkwijze van Verzekeraar en de uitkomst van de procedures.

4. Beoordeling

- 4.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst en, zo ja, of Consument daardoor schade heeft geleden.

De Commissie dient daartoe te beoordelen of Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk bekwame en redelijk handelende rechtsbijstandverlener. Consument stelt dat dit niet het geval is en voert daartoe diverse klachten aan.

- 4.2 Met inachtneming van de informatie in het dossier kunnen er kanttekeningen geplaatst worden bij de wijze waarop Verzekeraar haar verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst met Consument heeft vervuld. De Commissie wijst daarbij bijvoorbeeld op de bevindingen van de arbiter ter zake het ontbreken van arbeidsdeskundige gronden waar het gaat om de geduide functies.

- 4.3 Op basis van het dossier en de toelichting van Consument ter zitting is evenwel niet aannemelijk geworden dat een andere werkwijze (bijvoorbeeld het op laten maken van rapportages of inschakeling van een externe advocaat) tot een ander resultaat zou hebben geleid. Dit vloeit overigens óók voort uit het bindend advies van mr. Van Gorkum.
- 4.4 Nu niet kan worden vastgesteld dat een andere werkwijze van Verzekeraar zou hebben geleid tot een ander resultaat, kan een causaal verband tussen eventuele nalatigheden van Verzekeraar en de door Consument gestelde schade niet worden aangenomen. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af. Een bespreking en beoordeling van hetgeen partijen overigens naar voren hebben gebracht zal niet leiden tot een andere beslissing

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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 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 46 van het Reglement.