

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-613
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en mr. A.M.T. Wigger en mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)

Klacht ontvangen op : 4 november 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 13 december 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument is door dr. [X], orthopedisch chirurg, geopereerd aan de linker voet. Het resultaat was niet volgens verwachtingen; Consument hield belangrijke klachten. Hij heeft melding gemaakt bij de rechtsbijstanduitvoerder teneinde vast te stellen of dr. [X] verwijtbaar had gehandeld. De (interne) medisch adviseur van de rechtsbijstanduitvoerder zag geen sporen van nalatig, onzorgvuldig of onoordeelkundig handelen. In verband met de aanhoudende klachten en beperkingen heeft dr. [X] in overleg met Consument een second opinion aangevraagd bij een orthopedisch chirurg. Die formuleerde in zijn rapport enkele suggesties voor vervolgbehandelingen. Een door de rechtsbijstanduitvoerder ingeschakelde orthopedisch chirurg concludeerde op grond van de gegevens in het dossier dat er door dr. [X] geen fout was gemaakt. Een advocaat adviseerde in het kader van de geschillenregeling een nieuwe expertise te laten verrichten. De rechtsbijstanduitvoerder was hiertoe bereid. Het verzoek van Consument om de behandeling uit te besteden aan een door hem aan te wijzen externe advocaat werd afgewezen. De Commissie stelt vast dat rechtsbijstanduitvoerder terecht en op goede gronden eerst medische expertise heeft ingewonnen, teneinde te kunnen bepalen of een eventuele zaak tegen dr. [X] haalbaar zou zijn. Uit de ontvangen informatie bleek niet dat sprake was van een verwijtbaar handelen van dr. [X]. De rechtsbijstanduitvoerder heeft Consument laten weten dat hij een zaak tegen dr. [X] niet haalbaar achtte en daarbij terecht gewezen op de geschillenregeling. De rechtsbijstanduitvoerder heeft zich bereid verklaard het bindend advies van de advocaat uit te voeren door een nadere medische expertise te laten plaatsvinden door een onafhankelijk arts (orthopedisch chirurg) die door Consument mag worden voorgedragen. De Commissie is van oordeel dat rechtsbijstanduitvoerder aldus correct uitvoering heeft gegeven - en geeft - aan de tussen partijen overeengekomen verzekeringsvoorwaarden en het bindend advies. Bij deze stand van zaken heeft Consument (nog) geen recht op uitbesteding van de behandeling aan een externe advocaat, terwijl evenmin aannemelijk is geworden dat het vertrouwen van Consument in een correcte uitvoering van de behandeling van zijn zaak door enig tekortschieten van de rechtsbijstanduitvoerder zodanig is geschaad dat in redelijkheid niet meer van hem kan worden verlangd dat hij instemt met voortzetting van de behandeling (in casu het aanvragen van een nieuwe medische expertise) door eigen medewerkers van de rechtsbijstanduitvoerder. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- De klachtbrief van Consument met bijlagen;
- Het verweerschrift van de rechtsbijstanduitvoerder d.d. 18 december 2015;
- De repliek van Consument d.d. 6 januari 2016;
- De dupliek van de rechtsbijstanduitvoerder d.d. 5 februari 2016;
- De reactie daarop van Consument d.d. 1 maart 2016;
- De verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies d.d. 11 april 2016;
- De door Consument op de hoorzitting overgelegde pleitnota.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 december 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten. In de verzekeringsvoorwaarden is een rechtsbijstandverzekeraar aangewezen als uitvoerder van de verzekerde rechtsbijstand.
- 2.2 Op 26 maart 2013 is Consument door dr. [X], orthopedisch chirurg, geopereerd aan de linker voet. Het resultaat was niet volgens verwachtingen; Consument hield belangrijke klachten.
- 2.3 In juni 2014 heeft Consument van de kwestie melding gemaakt bij de rechtsbijstand-uitvoerder teneinde vast te stellen of dr. [X] verwijtbaar had gehandeld. De (interne) medisch adviseur van de rechtsbijstanduitvoerder zag geen sporen van nalatig, onzorgvuldig of onoordeelkundig handelen. Hij concludeerde dat er ondanks de operaties een onvoldoende functioneel resultaat was behaald met grote repercussies voor het dagelijks leven.
- 2.4 In verband met de aanhoudende klachten en beperkingen heeft dr. [X] in overleg met Consument in augustus 2014 een second opinion aangevraagd bij een orthopedisch chirurg, verbonden aan een ziekenhuis in [Land]. Die formuleerde in zijn rapport enkele suggesties voor vervolgbehandelingen.
- 2.5 De rechtsbijstanduitvoerder heeft vervolgens in maart 2015 een orthopedisch chirurg, verbonden aan een medisch adviesbureau, gevraagd om het dossier te beoordelen en advies uit te brengen. De vraag *‘Blijkt uit de second opinion dat er een fout is gemaakt door collega [X] en zo ja, welke fout?’* werd als volgt beantwoord: *‘Op grond van de gegevens in het dossier moet worden geconcludeerd dat er door collega [X] geen fout is gemaakt.’*

Het advies is op 26 juni 2015 aan Consument gezonden. De behandelaar meldde daarbij dat zij op grond van de medische informatie niet in staat was om de letsel-schade te verhalen. Daarbij is Consument gewezen op de geschillenregeling in zijn rechtsbijstandverzekering.

- 2.6 Op 1 september 2015 heeft een advocaat in het kader van de geschillenregeling advies uitgebracht. Hij adviseerde de door dr. [X] voor een second opinion ingeschakelde arts nadere vragen te stellen dan wel een nieuwe expertise te laten verrichten, waarbij de nadruk ook zou worden gelegd op de indicatiestelling. Het advies van het externe medisch adviesbureau kon de toets der kritiek niet doorstaan en het rapport kon niet dragend zijn voor het standpunt van de rechtsbijstanduitvoerder, dat geen sprake was van medisch verwijtbaar handelen. Na enige discussie was de rechtsbijstanduitvoerder uiteindelijk bereid een nieuwe medische expertise te laten plaatsvinden door een onafhankelijk arts (orthopedisch chirurg) en een andere (interne) behandelaar aan te stellen. Het verzoek van Consument met een beroep op artikel 14 lid 4 van de verzekeringsvoorwaarden (geschillenregeling) om de behandeling uit te besteden aan een door hem aan te wijzen externe advocaat werd afgewezen.
- 2.7 In de Bijzondere Voorwaarden Rechtsbijstand Particulieren model RBU 06-2 (51462) is - voor zover van belang - het volgende bepaald:

Artikel 1

Aanvullende begripsomschrijvingen

6. Schaderegelaar

D.A.S. Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. te Amsterdam.

Artikel 4

Verlening van de rechtsbijstand

- 1. De deskundigen die bij de schaderegelaar in loondienst zijn verlenen de rechtsbijstand, behalve als de schaderegelaar besluit de verlening van de rechtsbijstand of een deel daarvan over te dragen aan een externe deskundige. Voor zover de deskundigen die bij de schaderegelaar in loondienst zijn de rechtsbijstand verlenen, overlegt de schaderegelaar met de verzekerde over hoe de behandeling van de zaak plaatsvindt.
Hij informeert de verzekerde over de haalbaarheid van het gewenste resultaat.*
- 2. De schaderegelaar vergoedt de in artikel 5.1.b genoemde externe kosten die uit de rechtsbijstand voortvloeien tot maximaal € 12.500,- per geschil.
[...];*
- 3. [...];*
- 4. De schaderegelaar verleent geen rechtsbijstand of staakt de rechtsbijstand, als er geen redelijke kans (meer) is om het gewenste resultaat te bereiken.*
- 5. [...]*
- 6. Als de schaderegelaar een opdracht geeft aan een advocaat om de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te behartigen, volgt de schaderegelaar de keuze van de verzekerde. [...].*

Artikel 14

Geschillenregeling

1. Als de verzekerde het oneens blijft met het standpunt van de schaderegelaar over de haalbaarheid of de wijze van behandeling van een zaak waarvoor hij een beroep op de verzekering heeft gedaan, dan kan de verzekerde de schaderegelaar schriftelijk verzoeken dit verschil van mening voor te leggen aan een advocaat naar zijn keuze.
2. De schaderegelaar legt dan het verschil van mening en alle stukken die van belang zijn voor aan de aangewezen advocaat. Hij verzoekt de advocaat hem zijn oordeel te geven. Als de advocaat daarom vraagt, legt de verzekerde ook nog eens zijn standpunt over het verschil van mening uit. Het oordeel van de advocaat is bindend voor de schaderegelaar.
De kosten van de advocaat zijn voor rekening van de schaderegelaar.
Deze kosten vallen niet onder het verzekerde kostenmaximum.
3. De schaderegelaar zet de verlening van de rechtsbijstand voort in overeenstemming met het oordeel van de advocaat, behalve wanneer de verzekerde op dat moment te kennen geeft dat hij gebruik wil maken van het bepaalde in lid 5 van dit artikel.
4. Als de schaderegelaar de behandeling overdraagt aan een externe deskundige, mag hij de opdracht niet verstrekken aan de advocaat die het bindende oordeel heeft gegeven of aan een kantoorgenoot van die advocaat.
5. Als de verzekerde zich niet met het oordeel van de advocaat kan verenigen, kan hij de behandeling van de zaak voor eigen rekening en eigen risico voortzetten. Als verzekerde geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, betaalt de schaderegelaar tot ten hoogste het verzekerde kostenmaximum alsnog de redelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand.
6. Deze geschillenregeling is niet van toepassing op een meningsverschil over de regeling van het geschil tussen de verzekerde en een advocaat of een door de schaderegelaar ingeschakelde externe deskundige.
7. Het recht om een verschil van mening over de uitleg of toepassing van de polis-voorwaarden aan een rechter voor te leggen, vervalt na verloop van 1 jaar, nadat de schaderegelaar haar standpunt schriftelijk bekend heeft gemaakt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert overdracht van het dossier aan een vrij door hem te kiezen externe advocaat, zodat deze, op kosten van de rechtsbijstanduitvoerder, de begeleiding van zijn dossier kan voortzetten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De rechtsbijstanduitvoerder is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenis uit de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering, waardoor de vertrouwensrelatie zodanig is verstoord dat in redelijkheid van Consument niet mag worden verwacht dat hij de verdere behandeling van de zaak laat plaatsvinden door de rechtsbijstanduitvoerder. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
 - De rechtsbijstanduitvoerder heeft ten onrechte geweigerd het rapport van de door dr. [X] ingeschakelde medisch specialist aan te merken als 'second opinion' over deze kwestie.

- De rechtsbijstanduitvoerder heeft een onjuiste uitvoering gegeven aan het bindend advies dat de advocaat in het kader van de geschillenregeling had uitgebracht.
- De interne behandeling door de rechtsbijstanduitvoerder van de door Consument genoemde klachten en bezwaren was beneden de maat.

Verweer rechtsbijstanduitvoerder, mede namens Verzekeraar

3.3 De rechtsbijstanduitvoerder heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De medische gegevens leveren geen grond op voor juridische actie. Anders dan Consument meent, kan uit de second opinion niet de conclusie worden getrokken dat dr. [X] verwijtbaar handelde. Ook de externe advocaat oordeelde in het kader van de geschillenregeling bindend dat uit het advies (second opinion) niet kon worden afgeleid dat sprake was van technische fouten tijdens de operatie.
- Het dossier wordt verder behandeld conform het oordeel van de advocaat dat in het kader van de geschillenregeling was gegeven. Omdat nog niet is vastgesteld dat sprake is van medisch verwijtbaar handelen is voor verdere inhoudelijke behandeling een nieuwe medische expertise noodzakelijk. Mocht vervolgens blijken dat een gerechtelijke procedure noodzakelijk is, dan zal op eerste verzoek van Consument namens hem opdracht worden verstrekt om hem in die procedure bij te staan door een advocaat van zijn keuze. Op dit moment is er geen aanleiding Consument tegemoet te komen in zijn verzoek om overdracht van het dossier aan een externe advocaat.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument betreft de vraag of Verzekeraar c.q. de rechtsbijstand-uitvoerder bij de behandeling van de claim op de rechtsbijstandverzekering van Consument tekort is geschoten in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst en zo ja, of als gevolg daarvan het vertrouwen van Consument in een correcte uitvoering door de rechtsbijstanduitvoerder zodanig is geschaad dat in redelijkheid van Consument niet kan worden verlangd dat hij instemt met voortzetting van de behandeling door eigen medewerkers van de rechtsbijstanduitvoerder. De vraag of sprake is van een tekortkoming in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst en/of aanleiding bestaat de behandeling uit te besteden aan een externe advocaat van eigen keuze, zal primair beoordeeld moeten worden op basis van de gesloten overeenkomst van rechtsbijstandverzekering en de op die verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden.
- 4.2 In artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat de deskundigen die bij de schaderegelaar (de rechtsbijstanduitvoerder) in loondienst zijn de rechtsbijstand verlenen. Op die regel bestaan enkele eveneens in de voorwaarden genoemde uitzonderingen, namelijk in geval de belangen van verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure moeten worden behartigd of wanneer de rechtsbijstand-uitvoerder besluit de verlening van de rechtsbijstand of een deel daarvan over te dragen aan een externe deskundige. Deze uitzonderingen doen zich hier thans niet voor. Verder geldt dat op grond van de verzekeringsvoorwaarden de rechtsbijstand-uitvoerder zich bij de behandeling van een aan hem voorgelegd geschil een oordeel dient te vormen over de vraag of 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 oordeel van de rechtsbijstanduitvoerder dat het beoogde resultaat niet haalbaar is, heeft hij de mogelijkheid gebruik te maken van de geschillenregeling, zoals verwoord in artikel 14 van de verzekeringsvoorwaarden.

- 4.3 De Commissie stelt vast dat rechtsbijstanduitvoerder in dit geval terecht en op goede gronden eerst medische expertise heeft ingewonnen, teneinde te kunnen bepalen of een eventuele zaak tegen dr. [X] haalbaar zou zijn. Uit de ontvangen informatie bleek niet dat sprake was van een verwijtbaar handelen van dr. [X]. De rechtsbijstand-uitvoerder heeft Consument laten weten dat hij een zaak tegen dr. [X] niet haalbaar achtte en daarbij terecht gewezen op de geschillenregeling in artikel 14 van de verzekeringsvoorwaarden. Het geschil is overeenkomstig de geschillenregeling voorgelegd aan een advocaat. Het bindend advies van de advocaat hield in dat het rapport van het externe medisch adviesbureau niet dragend kon zijn voor het standpunt van de rechtsbijstanduitvoerder en dat een nieuwe expertise moest worden verricht. De rechtsbijstanduitvoerder heeft zich bereid verklaard het bindend advies uit te voeren door een nadere medische expertise te laten plaatsvinden door een onafhankelijk arts (orthopedisch chirurg) die door Consument mag worden voorgedragen.
- 4.5 De Commissie is van oordeel dat rechtsbijstandsuitvoerder aldus correct uitvoering heeft gegeven - en geeft - aan de tussen partijen overeengekomen verzekerings-voorwaarden en het bindend advies dat door een advocaat is uitgebracht in het kader van de geschillenregeling. De consequentie daarvan is dat nu eerst een nadere medische expertise zal dienen plaats te vinden op basis waarvan rechtsbijstand-uitvoerder opnieuw zijn standpunt over de haalbaarheid van een eventueel tegen dr. [X] te beginnen zaak zal kunnen bepalen. Indien Consument het daar wederom niet mee eens is, staat vervolgens opnieuw de weg van de geschillenregeling open. Het moge zo zijn, dat Consument ontevreden is over de voortgang in het dossier, de inhoud van de uitgebrachte medische rapportages en het standpunt van rechtsbijstandverlener ten aanzien van zowel de haalbaarheid van een jegens dr. [X] te beginnen zaak als de wijze waarop de advocaat zich van zijn taak heeft gekweten, maar dat maakt nog niet dat sprake is van een toerekenbaar tekortschieten door de rechtsbijstanduitvoerder.
- 4.6 Bij deze stand van zaken heeft Consument op grond van de verzekeringsvoorwaarden (nog) geen recht op uitbesteding van de behandeling aan een externe advocaat, terwijl evenmin aannemelijk is geworden dat het vertrouwen van Consument in een correcte uitvoering van de behandeling van zijn zaak door enig tekortschieten van de rechtsbijstanduitvoerder zodanig is geschaad dat in redelijkheid niet meer van hem kan worden verlangd dat hij instemt met voortzetting van de behandeling (in casu het aanvragen van een nieuwe medische expertise) door eigen medewerkers van de rechtsbijstanduitvoerder.

- 4.7 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering 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 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.