

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-215
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, drs. M. Keus, mr. E.C. Ruinaard, Commissieleden en
mr. R.A. Blom, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : N.V. Univé Schade, gevestigd te Assen, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand is uitbesteed aan Stichting Univé Rechtshulp, gevestigd te Assen, verder te noemen Rechtsbijstanduitvoerder.
Datum uitspraak : 4 april 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend

Samenvatting

De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Rechtsbijstanduitvoerder op basis van de destijds bekende informatie een aanbod tot afkoop van het recht op rechtsbijstand aan de ouders van Consument heeft mogen doen, zonder machtiging te vragen bij de kantonrechter. Naar het oordeel van de Commissie heeft Rechtsbijstanduitvoerder uit kunnen gaan van het medisch advies van 6 september 2010. Niet is komen vast te staan dat Rechtsbijstanduitvoerder indertijd op basis van een onvolledig dossier een afkoopregeling heeft aangeboden. Rechtsbijstanduitvoerder heeft naar het oordeel van de Commissie dan ook niet onzorgvuldig gehandeld.

1. Procesverloop

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

- de door Gemachtigde van Consument ingediende klachtbrief;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder van 23 mei 2017;
- de repliek van Consument van 29 juni 2017;
- de aanvullende medische stukken van Consument van 6 juli 2017;
- de dupliek van Rechtsbijstanduitvoerder van 14 september 2017;
- de aanvullende informatie van Consument van 3 oktober 2017;
- de aanvullende reactie van Rechtsbijstanduitvoerder van 11 oktober 2017;
- de aanvullende reactie van Consument van 8 november 2017.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie heeft besloten dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 25 februari 2009 liep Consument, destijds 14 jaar, een fractuur op aan haar rechterpols.

- 2.2 Op 26 februari 2009 heeft Consument de Spoedeisende Hulp (hierna: 'SEH') van het [Naam] Kinderziekenhuis, onderdeel van het Universitair Medisch Centrum [Plaatsnaam] (hierna: '[Universitair Medisch Centrum]'), bezocht.
- 2.3 Op 3 maart 2009 is Consument in het [Universitair Medisch Centrum] geopereerd. Na de operatie hielden de klachten van Consument aan. Consument bezocht op 10 maart 2009 wederom de SEH van het [Universitair Medisch Centrum]. Geconstateerd werd dat de eerste operatie niet goed was uitgevoerd, waardoor werd besloten tot een revisieoperatie, die dezelfde dag is uitgevoerd.
- 2.4 De ouders van Consument, die toen nog minderjarig was, hebben Rechtsbijstanduitvoerder ingeschakeld om te onderzoeken of het [Universitair Medisch Centrum] aansprakelijk kon worden gesteld wegens onzorgvuldig handelen.
- 2.5 Op 6 september 2010 heeft de door Rechtsbijstanduitvoerder ingeschakelde medisch adviseur advies uitgebracht:

“Geconcludeerd mag worden dat er sprake is geweest van een moeizame behandeling van een bowing fractuur van de rechteronderarm bij Bn. De fractuur ontstond al op 25-02-2009 alvorens Bn zich een dag later bij de SEH van het UMC te [Plaatsnaam] meldde. Toen werd de fractuur vastgesteld. Het duurde eerst tot 03-03-2009 voordat operatieve behandeling middels osteotomie en het aanbrengen van twee schroeven werd uitgevoerd. Wat de organisatie van deze gang van zaken betreft lijkt een en ander niet soepel te zijn verlopen. Daar kwam bij dat de ingreep feitelijk ook nog mislukte en dat op 10-03-2009 een re-osteotomie diende plaats te vinden met het aanbrengen van een osteosyntheseplaatje. Door de laatste ingreep ontstond een goede stand van de fractuurdelen ten opzichte van elkaar.

(...)

Helaas werd een en ander ernstig gecompliceerd door het ontstaan van een complex regionaal pijnsyndroom type I waarvoor Bn langdurig revalidatie diende te ondergaan in het Revalidatiecentrum [Naam Revalidatiecentrum] in [Plaatsnaam]. Uiteindelijk bleek de behandeling medio 2010 afgerond te zijn en, zo blijkt uit de informatie van de revalidatiearts, vond volledig herstel van de functionaliteit plaats. Er werden nog controles afgesproken.

Wat betreft de dystrofieproblematiek (CRPS I) kan niet anders dan van een complicatie worden gesproken.

(...)

Wat betreft de communicatieve en organisatorische perikelen kan ik niet anders concluderen, dan dat ik daarvoor geen onderbouwing uit het dossier kan opmaken. Dat wil niet zeggen, dat deze tekortkomingen er niet waren, maar het ontbreekt mij aan informatie in dit beschikbaar gestelde dossier waarop ik een en ander zou kunnen baseren.

(...)

In hoeverre Bn uiteindelijk door deze gang van zaken schade heeft geleden valt niet goed te beoordelen.

Het uiteindelijke resultaat van de revisiebehandeling is goed te noemen, alleen had deze behandeling 14 dagen eerder moeten plaats vinden zodat van een behandelingsdelay gesproken kan worden. Dit had vermeden kunnen worden. Uiteindelijk is er, uitgaande van de berichtgeving van de revalidatiearts, geen B.I. G.P. percentage en ook geen beperkingen.”

- 2.6 Op 21 september 2010 heeft Rechtsbijstanduitvoerder de ouders van Consument bericht dat:

“Mijn medisch adviseur is van mening dat de ingreep van 3 maart 2009 op een foute manier is uitgevoerd. Hierdoor was een extra operatie noodzakelijk, waarbij de fractuur wel op adequate wijze is behandeld. De daarna ontwikkelde dystrofie is niet als een medische fout aan te merken. Op zich zou ik het ziekenhuis aansprakelijk kunnen stellen voor de door de arts gemaakte fout. De volgende vraag die rijst is de vraag welke schade (naam Consument) door het foutief opereren heeft geleden. De medisch adviseur geeft aan dat de behandeling die op 10 maart 2009 plaatsvond, eigenlijk 14 dagen eerder had moeten plaatsvinden. Schadetechnisch gesproken bestaat de schade van (naam Consument) hieruit dat zij 14 dagen te laat is geopereerd en 14 dagen schade heeft gehad. We spreken dan over smartengeld en de kosten met betrekking tot een extra operatie. De problemen rond het herstel (dystrofie) waren bij een correcte behandeling ook opgetreden. In die zin kan ik deze schade ook niet claimen.

(...)

Op basis van de polisvoorwaarden kan ik u een bedrag aanbieden om deze zaak af te kopen. Zou ik namelijk het ziekenhuis aansprakelijk gaan stellen dan moet ik meer kosten maken dan de reële schade bedraagt. De schade van (naam Consument) wordt door mij gewaardeerd op € 450,- (kosten extra operatie en smartengeld). In Nederland wordt een bedrag aan smartengeld altijd vastgesteld aan de hand van de heersende rechtspraak. Twee weken pijn en ongemak wordt gewaardeerd op € 200,00.”

- 2.7 De ouders van Consument zijn eind 2010 akkoord gegaan met dit voorstel. Ten tijde van de acceptatie was Consument 16 jaar oud. Op 13 juli 2012 is Consument meerderjarig geworden.
- 2.8 Op 23 november 2015 heeft Gemachtigde van Consument (hierna: ‘Gemachtigde’) Rechtsbijstanduitvoerder aangeschreven omdat Consument meent dat haar ouders geen toestemming hadden mogen geven en de rechtsbijstand niet had mogen worden gestaakt.

3 Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vernietiging van de overeengekomen regeling tot afkoop van rechtsbijstand en vordert dat het dossier wordt heropend. Rechtsbijstanduitvoerder dient alsnog dekking te verlenen voor de aan de beoordeling van haar letselschadezaak verbonden juridische kosten. Consument wenst daarbij te worden bijgestaan door haar Gemachtigde. Tevens vordert Consument vergoeding van de door haar in deze klachtprocedure gemaakte kosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Rechtsbijstanduitvoerder heeft onzorgvuldig gehandeld door met de ouders van Consument overeen te komen dat het recht op rechtsbijstand wordt afgekocht zonder hier een machtiging via de kantonrechter voor te vragen.
- Artikel 1:345 lid 3 Burgerlijk Wetboek (BW) luidt:
“Voor het aangaan van een overeenkomst tot beëindiging van een geschil waarbij de minderjarige is betrokken, heeft de voogd geen machtiging in het geval van artikel 87 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering of indien het voorwerp van de onzekerheid of het geschil een waarde van € 700 niet te boven gaat, noch indien de overeenkomst als een beheersdaad is te beschouwen.”
 - Consument stelt dat de hoogte van het bedrag van de regeling hierbij niet leidend is, maar de mogelijke waarde van de vordering waarvoor een afkoopregeling wordt voorgesteld. Ter onderbouwing verwijst Consument naar een uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid van 19 augustus 2015, 2015-025.
 - Consument stelt dat een (her)beoordeling van haar volledige medische dossier noodzakelijk is omdat zij ook na 6 september 2010 onder medische behandeling heeft gestaan en omdat de diagnose van blijvende zenuwschade pas na deze datum is gesteld. Consument ondervindt nog dagelijks klachten en ontvangt vanaf haar 18^e levensjaar een Wajong-uitkering. Het oordeel van Rechtsbijstanduitvoerder was derhalve onvolledig, althans voorbarig. Het voorwerp van onzekerheid bedroeg meer dan € 700,00, zodat Rechtsbijstanduitvoerder toestemming van de kantonrechter nodig had voor het sluiten van de overeenkomst met haar ouders.
 - Nu Rechtsbijstanduitvoerder geen toestemming van de kantonrechter heeft gevraagd voor de overeengekomen regeling terwijl de onzekerheid meer dan € 700,00 bedroeg, is de overeenkomst vernietigbaar op grond van artikel 1:347 BW.
 - Consument wil niet dat Rechtsbijstanduitvoerder haar zal bijstaan in de procedure tot vaststelling van de aansprakelijkheid van het [Universitair Medisch Centrum] omdat zij het vertrouwen in Rechtsbijstanduitvoerder verloren heeft. Consument wil zich door haar Gemachtigde laten bijstaan, waarvan Rechtsbijstanduitvoerder de kosten dient te dragen.
 - Consument kan het causaal verband tussen de operatie en de zenuwschade niet laten vaststellen omdat Consument niet beschikt niet over de financiële middelen om een medisch advies te laten uitbrengen. Het is onredelijk om dit van Consument te verlangen.
 - Consument is niet bereid om een medische machtiging af te geven om Rechtsbijstanduitvoerder in de gelegenheid te stellen haar medisch dossier nogmaals te beoordelen.
 - Consument zal de medische stukken, anders dan de reeds overgelegde medische stukken, van na de datum van de vaststellingsovereenkomst niet overleggen omdat die niet ter zake doen. De klacht luidt immers dat Rechtsbijstanduitvoerder het dossier voorbarig heeft gesloten en de voorgestelde regeling ten onrechte heeft aangeboden.

Verweer Rechtsbijstanduitvoerder

- 3.3 Rechtsbijstanduitvoerder heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Destijds hebben de ouders van Consument een verzoek tot rechtsbijstand gedaan. Op basis van het onderzoek en het advies van de medisch adviseur werd besloten de ouders van Consument een voorstel te doen tot afkoop van het recht op rechtsbijstand.
- De vordering van € 450,00 is gebaseerd op een delay van twee weken. Er was geen sprake van onzekerheid over de schade of sprake van zenuwletsel. De dystrofie was een complicatie, geen medische fout. Uit het advies van de medisch adviseur van 6 september 2010 volgt dat het behandeltraject succesvol was afgerond en dat sprake was van een medische eindtoestand zonder beperkingen. Toestemming van de kantonrechter was daarom ook niet vereist. Vernietiging van de overeenkomst is niet aan de orde.
- Consument heeft geen informatie verstrekt waaruit blijkt dat sprake is van een andere medische situatie ten tijde van de beoordeling van de medische informatie door de medisch adviseur. Hierdoor bestaat geen aanleiding voor een nieuwe beoordeling van de medische informatie. Uiteraard stond het Consument vrij om dit in deze procedure bij Kifid alsnog te doen, maar Consument heeft ervoor gekozen dat niet te doen.

4 Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Rechtsbijstanduitvoerder op basis van de destijds bekende informatie een aanbod tot afkoop van het recht op rechtsbijstand aan de ouders van Consument heeft mogen doen, zonder machtiging te vragen bij de kantonrechter.

Zorgplicht Rechtsbijstanduitvoerder

4.2 Voorop staat dat ingevolge artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – haar stellingen moet bewijzen.

4.3 Consument stelt zich op het standpunt dat Rechtsbijstanduitvoerder het dossier destijds ten onrechte, want op grond van onvolledige informatie, heeft gesloten.

4.4 Rechtsbijstanduitvoerder heeft dit naar het oordeel van de Commissie voldoende gemotiveerd betwist door te verwijzen naar het medisch advies van 6 september 2010 waaruit blijkt dat het revalidatietraject succesvol is afgerond, dat er geen beperkingen zijn vastgesteld en dat het uiteindelijke resultaat van de revisiebehandeling goed is en dat de schade bestaat uit een behandelingsdelay van 14 dagen. Op dit advies is het afkoopvoorstel van de Rechtsbijstanduitvoerder van 21 september 2010 gebaseerd.

4.5 Omdat Consument zich op het standpunt stelt dat Rechtsbijstanduitvoerder destijds op basis van een onvolledig dossier tot een regeling is gekomen, rust de bewijslast van die stelling op haar. Afgezien van de eigen verklaring van Consument is geen enkel ander bewijs voor haar stelling voorhanden. De wel door Consument in het geding gebrachte medische stukken waaruit volgt dat sprake is van zenuwletsel zijn van een veel latere datum dan de afkoopregeling. Ondanks het verzoek daartoe van de Commissie heeft Consument het bij de Commissie bekende medisch dossier niet willen aanvullen met recentere gegevens die inzichtelijk zouden kunnen maken of zij klachten had ten tijde van het accepteren van de afkoopregeling.

- 4.6 Tevens heeft Consument niet inzichtelijk gemaakt dat zij sinds haar 18^e arbeidsongeschikt is ten gevolge van deze zenuwschade. De door Consument overgelegde UWV-beschikkingen geven slechts aan dat zij een Wajong-uitkering ontvangt tijdens haar studietijd. In deze UWV-beschikkingen staat dat het UWV Consument, na afronding van haar opleiding, gaat helpen bij het zoeken naar een baan.
- 4.7 Naar het oordeel van de Commissie heeft Rechtsbijstanduitvoerder uit kunnen gaan van het medisch advies van 6 september 2010. Gelet op de voorhanden zijnde medische informatie heeft Rechtsbijstanduitvoerder geen aanleiding hoeven zien om een ander of hoger schadebedrag aan te bieden. Op grond van de heersende rechtspraak heeft Rechtsbijstanduitvoerder uit kunnen gaan van € 200,00 euro delayschade en € 250,00 smartengeld. Daarmee is de afkoopregeling gebleven onder het bedrag van € 700,00 van artikel 1:345 lid 3 BW, zodat er geen grond was een machtiging van de kantonrechter te vragen.

slotsom

- 4.8 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat Consument, tegenover de betwisting door Rechtsbijstanduitvoerder, haar stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Zoals onder 4.7 is overwogen is niet komen vast te staan dat Rechtsbijstanduitvoerder indertijd op basis van een onvolledig dossier een afkoopregeling heeft aangeboden. Rechtsbijstanduitvoerder heeft naar het oordeel van de Commissie dan ook niet onzorgvuldig gehandeld.

5 Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.