Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-910
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 april 2018 en 25 september 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan ARAG SE, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 13 november 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De huisarts van Consument heeft de behandelovereenkomst opgezegd vanwege een vertrouwensbreuk. Consument heeft daarom Uitvoerder verzocht om rechtsbijstand. Consument heeft vervolgens Uitvoerder aansprakelijk gesteld, omdat Uitvoerder een onjuist standpunt zou hebben ingenomen in het kader van het geschil met de huisarts en Uitvoerder niet direct actie heeft ondernomen met als gevolg dat Consument ruim drie maanden zonder zorg en medicatie heeft gezeten. Consument heeft haar stelling, na betwisting van Uitvoerder, niet nader onderbouwd. Daarom is niet vast komen te staan dat Uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Uitvoerder;
- de reacties van Consument van 28 maart en 12 juli 2019 en
- de reactie van Uitvoerder van 15 augustus 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een particuliere rechtsbijstandverzekering gesloten, die is ingegaan op 6 november 2016.

2.2 De huisarts van Consument heeft op 28 november 2017 de behandelovereenkomst per 21 december 2017 opgezegd vanwege een vertrouwensbreuk. Consument heeft daarom Uitvoerder op 14 december 2017 verzocht om rechtsbijstand. Uitvoerder heeft dekking verleend en een jurist van Uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen.

2.3 De jurist heeft het standpunt ingenomen dat de huisarts de behandelovereenkomst mocht opzeggen. Consument kon zich niet vinden in dit standpunt van Uitvoerder en zij heeft op 8 januari 2018 daarover geklaagd bij Uitvoerder. Uitvoerder heeft het dossier op 15 maart 2018 uitbesteed aan de voorkeursadvocaat van Consument voor het starten van een kort geding.

2.4 Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Kifid over het handelen van Uitvoerder.

2.5 Tijdens de procedure bij Kifid heeft de Rechtbank Limburg in het vonnis in kort geding van 20 december 2018 de vorderingen van Consument afgewezen. De rechter heeft het volgende beslist:

> Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat artikel 7:460 BW bepaalt dat de hulpverlener, behoudens gewichtige redenen, de behandelingsovereenkomst niet kan opzeggen. Wat onder gewichtige redenen kan worden verstaan, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. De behandelingsovereenkomst is door de [huisarts], opgezegd vanwege een vertrouwensbreuk onder meer wegens het door [Consument] naast zich neerleggen van adviezen van de [huisarts] en het bewandelen van een eigen weg door [Consument]. Vanaf het moment van opzegging is inmiddels ruim een jaar verstreken. In dat jaar heeft [de huisarts] [Consument] (in navolging van de uitspraak van het tuchtcollege) ruimschoots in de gelegenheid gesteld om een andere huisarts te zoeken en heeft hij [Consument] erop gewezen dat [zorgverzekeraar] bereid is om [Consument] te begeleiden bij het vinden van een nieuwe huisarts. [Consument] heeft desondanks geen nieuwe huisarts gezocht. Evident is dat de onderlinge relatie tussen partijen in het afgelopen jaar niet is verbeterd, maar enkel nog verder is verslechterd. Ook ter mondelinge behandeling is onmiskenbaar gebleken dat er sprake is van een aanzienlijk verstoorde relatie tussen partijen en van gebrek aan wederzijds vertrouwen, waarbij [Consument] ter zitting een aanzienlijk aantal verwijten en beschuldigingen heeft geuit aan het adres van [de huisarts]. Evident is dat herstel van de behandelingsovereenkomst, in dit geval een behandelingsovereenkomst tussen een patiënt en een huisarts, waarbij wederzijds vertrouwen wezenlijk is niet in het belang is van de [huisarts], maar zeker ook niet in het belang is van [Consument]. Verder heeft [Consument] ter mondelinge behandeling zelf gesteld dat '[de huisarts] van haar af kan zijn' door het inwilligen van het door haar ingediende verzoek om het medisch dossier aan te passen. Daaruit kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter worden afgeleid dat het [Consument] ook niet daadwerkelijk te doen is om herstel van de behandelingsovereenkomst. De voorzieningenrechter acht het in de gegeven omstandigheden daarom niet in hoge mate aannemelijk dat de bodemrechter de vordering onder I [herstel van de behandelovereenkomst] zal toewijzen, zelfs niet in geval de bodemrechter zou oordelen dat er destijds geen sprake was van gewichtige redenen om de behandelingsovereenkomst op te zeggen. Dit betekent dat de vordering van [Consument] onder I moet worden afgewezen. Nu de vordering onder 2 uitgaat van herstel van de behandelingsovereenkomst, moet ook deze vordering worden afgewezen.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument stelt Uitvoerder aansprakelijk voor het feit dat zij ruim drie maanden zonder zorg en medicatie heeft gezeten in de periode tussen 14 december 2017 en 15 maart 2018. Het standpunt van Uitvoerder, dat de huisarts de behandelovereenkomst mocht opzeggen, is onjuist en Uitvoerder heeft verzuimd direct actie te ondernemen richting de huisarts na de melding van het geschil. Daardoor is de opzegtermijn van de huisarts verlopen en heeft Consument permanent letsel opgelopen door uitblijvende medische zorg.

3.2 Consument vordert € 15.000,00 aan schadevergoeding, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 21 december 2018 over dat bedrag.

Verweer Uitvoerder

3.3 Uitvoerder stelt zich op het standpunt dat Uitvoerder niet aansprakelijk is. Daarvoor vindt Uitvoerder – kort samengevat – het volgende van belang.

- Het kort geding waarin Consument herstel van de behandelovereenkomst en hervatting van de medicatie heeft gevorderd, is door haar verloren. De aansprakelijkstelling van Consument mist daarom vooralsnog een juridische grondslag.
- Consument heeft zich reeds op 11 februari 2018 tot haar voorkeursadvocaat gewend en toen is de behandeling opgepakt. Dit blijkt uit de declaraties van haar voorkeursadvocaat.
- Volgens Consument zou zij niet verstoken zijn geweest van de (spoed)zorg en medicatie als Uitvoerder direct na de melding van het geschil actie had ondernomen. De aansprakelijkstelling van Consument impliceert ook dat de vereiste (spoed)zorg en medicatie na de uitbesteding van het dossier aan de voorkeursadvocaat op 15 maart 2018 is hervat. Het voorgaande is echter tegenstrijdig met de stelling van Consument in de repliek dat zij sinds de opzegging (eind 2017) geen zorg meer krijgt van de huisarts en tegenstrijdig met een verzoek om rechtsbijstand op 22 januari 2019 om de zorgverzekeraar aansprakelijk te stellen voor de onthouding van de zorg van de huisarts in 2017 waaruit eveneens blijkt dat die zorg niet is hervat. Bovendien verkreeg Consument kennelijk nog steeds geen medicatie ten tijde van het kort geding in december 2018, gezien de vordering van Consument om de medicatie te hervatten.
- De rechter in kort geding heeft geoordeeld dat Consument voldoende gelegenheid heeft gehad om een andere huisarts te zoeken, maar dat zij dat heeft geweigerd. Ondanks de volstrekt verstoorde relatie tussen Consument en haar huisarts, blijft zij echter op het spoor zitten dat de behandelovereenkomst moet worden voortgezet.
- Voor zover Uitvoerder al een fout zou hebben gemaakt, stelt Uitvoerder zich op het standpunt dat Consument door het handelen of nalaten van Uitvoerder geen (aantoonbare) schade heeft geleden en dat er geen causaal verband bestaat tussen het handelen/nalaten en de schade.

4. Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Uitvoerder jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de rechtsbijstand-verzekering. Uitvoerder is gehouden als een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener rechtsbijstand te verlenen. Alleen als vastgesteld wordt dat Uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten, komt de vraag aan de orde of Consument door het handelen of nalaten van Uitvoerder schade heeft geleden.

4.2 De Commissie overweegt dat op Consument de stelplicht en bewijslast rust dat sprake is van toerekenbare tekortkoming van Uitvoerder. Niet gebleken is dat Uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten. Consument stelt Uitvoerder aansprakelijk, omdat Uitvoerder een onjuist standpunt zou hebben ingenomen met als gevolg dat Consument ruim drie maanden zonder zorg en medicatie heeft gezeten. Uitvoerder heeft juist betwist dat sprake is van een juridische grondslag voor aansprakelijkheid, omdat de vordering van Consument van herstel van de behandelingsovereenkomst door de rechter is afgewezen. Omdat Uitvoerder de stelling van Consument gemotiveerd heeft betwist, lag het op de weg van Consument om haar stelling nader te onderbouwen. Dit heeft Consument nagelaten. Daarom is niet vast komen te staan dat Uitvoerder toerekenbaar is tekort-geschoten. Bovendien heeft Consument, ook desgevraagd, nagelaten haar stelling te onderbouwen dat zij door een vermeende beroepsfout van Uitvoerder schade heeft geleden.

4.3 De Commissie oordeelt dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van Consument moeten worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.