Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-066 (mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus en drs. M. Keus, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 september 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: N.V. Univé Schade, gevestigd te Assen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 25 januari 2018
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is 2006 en 2007 bij een tweetal ongevallen betrokken geweest. In de aansprakelijkheidsprocedure tegen de regelend verzekeraar is zij door de Rechtsbijstandsverlener bijgestaan. Ter beslechting van die procedure zijn Consument en de regelend verzekeraar een vaststellingsovereenkomst tegen finale kwijting overeengekomen. Consument vordert dat de Rechtsbijstandverlener de zaak tegen de Tegenpartij heropent, dan wel dat haar handtekening op de Vaststellingsovereenkomst wordt vernietigd of dat Verzekeraar haar schade vergoedt. De Commissie oordeelt dat de door Consument aangevoerde en verder gebleken omstandigheden onvoldoende grond opleveren voor nietigheid dan wel vernietiging van de Vaststellingsovereenkomst. De Rechtsbijstandverlener is derhalve niet verplicht Consument in de procedure tegen de Tegenpartij bij te staan. Niet is komen vaststaan dat de Rechtsbijstandverlener in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten. Vorderingen afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de verklaring van Consument met haar keuze voor een niet-bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 november 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is zowel op 5 december 2006 als op 8 mei 2007 bij een ongeval betrokken geweest. Univé Rechtshulp aan wie Verzekeraar de uitvoering van de rechtsbijstand heeft uitbesteed (verder: de Rechtsbijstandverlener), heeft Consument in de aansprakelijkheidsprocedure tegen Achmea Schadeverzekeringen N.V. als regelend verzekeraar (verder: de Tegenpartij) bijgestaan.

2.2 De Rechtsbijstandverlener treedt tevens op als gemachtigde van Verzekeraar in de onderhavige procedure bij Kifid.

2.3 Consument is naar aanleiding van de ongevallen voor klachten aan de linkerarm, schouder, rug en nek door verschillende artsen onderzocht. Het medische dossier van Consument bevat stukken tot 10 september 2008 van onder andere een neuroloog, een chirurg, fysiotherapeuten en haar huisarts.

2.4 Er is een vaststellingsovereenkomst in concept tussen Consument en de Tegenpartij opgesteld (verder: de Vaststellingsovereenkomst). De Vaststellingsovereenkomst vermeldt onder andere het volgende:

"

- *dat [Consument] en [de Tegenpartij] in onderhandeling zijn getreden over een definitieve regeling van de aanspraken van [Consument] jegens [de Tegenpartij] en haar verzekerde(n);*
- *dat bij die onderhandelingen onzekerheden zijn gerezen over de omvang van de door [Consument] geleden en/of nog te lijden schade;*
- *dat [Consument] en [de Tegenpartij] ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent aanspraken van benadeelde op vergoeding van de door benadeelde geleden en in de toekomst nog te lijden materiële en immateriële schade zich jegens elkaar wensen te binden aan een vaststelling van die aanspraken door middel van een vaststellingsovereenkomst als geregeld in de art. 7:900 e.v. B.W. ;"*

2.5 Op 12 november 2008 heeft de Rechtsbijstandverlener Consument telefonisch over die concept-Vaststellingsovereenkomst geïnformeerd. De Rechtsbijstandverlener heeft Consument met een brief van 12 november 2008 nogmaals over de concept-Vaststellingsovereenkomst geïnformeerd. Die brief vermeldt dat Consument later, dus na het sluiten van de Vaststellingsovereenkomst, niet meer op de zaak kan terugkomen. Consument heeft die brief op 17 november 2008 voor gezien ondertekend.

2.6 De Tegenpartij heeft de Vaststellingsovereenkomst op 2 december 2008 ondertekend. Consument heeft de Vaststellingsovereenkomst op 15 december 2008 ondertekend.

2.7 Consument heeft op grond van de Vaststellingsovereenkomst van de Tegenpartij in het totaal een bedrag van € 50.000,00 ontvangen voor geleden en in de toekomst nog te lijden materiële en immateriële schade.

2.8 Na het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst zijn de klachten van Consument toegenomen en is bij Consument tinnitus vastgesteld.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Rechtsbijstandverlener de zaak tegen de Tegenpartij heropent, dan wel dat haar handtekening op de Vaststellingsovereenkomst wordt vernietigd of dat Verzekeraar haar schade vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

- De Rechtsbijstandverlener wist dat Consument veel pijn had en nog steeds heeft. De Rechtsbijstandverlener had Consument beter moeten informeren. De Rechtsbijstandverlener had Consument een second opinion moeten adviseren.
- In 2006 heeft de neuroloog een foute diagnose gesteld.
- Het hele leven van Consument is veranderd. Voor het ongeval had Consument werk nu heeft zij dat niet.
- Consument heeft sinds het ongeval last van tinnitus.
- Consument wist niet dat zij - door het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst - in de toekomst geen aanspraak op een hogere schadevergoeding zou kunnen maken.
- Consument was ten tijde van het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst zwanger. Door die en andere privéomstandigheden was zij niet in staat om de consequenties van het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst te overzien.

Verweer Verzekeraar

Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of de Rechtsbijstandverlener gehouden is het dossier van Consument te heropenen.

De Commissie stelt voorop dat Consument in haar geschil met de Tegenpartij door de Rechtsbijstandverlener is bijgestaan en dat partijen hun geschil met de Vaststellingsovereenkomst hebben beëindigd. In die Vaststellingsovereenkomst hebben partijen elkaar over en weer finale kwijting verleend zodat Consument jegens de Tegenpartij geen vordering meer heeft en dus ook niet meer geldend kan maken. Dit heeft tot gevolg dat de Rechtsbijstandverlener niet gehouden kan worden Consument ter zake het (beëindigde) geschil met de Tegenpartij opnieuw rechtshulp te verlenen.

4.2 Consument vordert verder dat haar handtekening onder de Vaststellingsovereenkomst wordt vernietigd. De Commissie beschouwt deze formulering als een vordering tot vernietiging van de Vaststellingsovereenkomst. De Commissie overweegt hierover als volgt. De Vaststellingsovereenkomst ziet op de rechtsverhouding tussen de Tegenpartij en Consument. De Tegenpartij is geen partij in het onderhavige geschil zodat de Commissie alleen al om deze reden niet over die vordering kan oordelen.

4.3 Voor zover Consument stelt dat zij bij het aangaan van de Vaststellingsovereenkomst heeft gedwaald, en zij daarom vordert dat de Rechtsbijstandverlener haar bijstaat in de procedure de Vaststellingsovereenkomst te vernietigen, overweegt de Commissie als volgt.

Op grond van art. 6:228 lid 2 Burgerlijk Wetboek (verder: BW) verzet de aard van een vaststellingsovereenkomst zich tegen een beroep op vernietiging vanwege dwaling voor zover de dwaling betrekking heeft op een omstandigheid waaromtrent nu juist onzekerheid of geschil bestond. Zie HR 15 november 1985, NJ 1986, 228. De Commissie maakt uit de onder 2.4 geciteerde Vaststellingsovereenkomst op dat het doel van die overeenkomst was de onzekerheid over de omvang van de door Consument geleden en nog te lijden (materiële en immateriële) schade te beslechten. Dientengevolge kunnen de stellingen van Consument dat zij bij het aangaan van de Vaststellingsovereenkomst heeft gedwaald over de omvang van de schade, het bestaan van haar tinnitusklachten of als gevolg van een verkeerde diagnose van de neuroloog dan ook niet tot een geslaagd beroep op dwaling leiden. Deze dwaling blijft gelet op de aard van de Vaststellingsovereenkomsten en de gegeven omstandigheden voor rekening van Consument.

4.4 Consument stelt verder dat zij door haar zwangerschap en andere privéomstandigheden niet in staat was de consequenties van het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst te overzien. De Commissie verstaat deze stelling van Consument zo dat Consument door haar zwangerschap en andere privéomstandigheden niet in staat was haar wil te bepalen zodat de Vaststellingsovereenkomst nietig is of moet worden vernietigd. De Commissie overweegt dat van een nietige overeenkomst geen sprake is. Door en met het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst heeft Consument een wilsverklaring afgelegd. Uit 2.5 volgt dat Consument voor het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst zowel telefonisch als per brief over de rechtsgevolgen is geïnformeerd. Consument heeft die brief voor akkoord ondertekend. Gesteld noch gebleken is dat de Tegenpartij wist of moest begrijpen dat Consument niet in staat was een wilsverklaring af te leggen. Gezien die omstandigheden gaat de Commissie ervan uit dat de Tegenpartij er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat de wilsverklaring van Consument – de door haar ondertekende Vaststellingsovereenkomst - met haar werkelijke wil overeenkwam.

Nu uit het bovenstaande volgt dat in de door Consument aangevoerde en verder gebleken omstandigheden onvoldoende grond opleveren voor nietigheid dan wel vernietiging van de Vaststellingsovereenkomst, heeft Consument jegens de Tegenpartij in het geheel geen vordering meer. De Rechtsbijstandverlener is derhalve niet verplicht Consument in een procedure tegen de Tegenpartij bij te staan.

4.5 Vervolgens ziet de Commissie zich voor de vraag gesteld of de Rechtsbijstandverlener is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Consument stelt dat de Rechtsbijstandverlener haar had moeten adviseren een second opinion te laten uitvoeren. Ook stelt Consument dat zij niet heeft geweten dat zij door het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst in de toekomst geen aanspraak op een hogere schadevergoeding zou kunnen maken.

Voorop staat dat het op de weg van Consument ligt met voldoende concrete feiten en omstandigheden te onderbouwen dat de Rechtsbijstandverlener in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten en dat zij daardoor schade lijdt. De Commissie overweegt hierover het volgende.

Uit 2.5 volgt dat de Rechtsbijstandverlener Consument zowel telefonisch als per brief over de gevolgen van het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst heeft geïnformeerd. Die brief heeft Consument voor gezien ondertekend. Hierdoor was Consument met de gevolgen van het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst bekend, althans heeft zij de indruk gewekt met de gevolgen daarvan op de hoogte te zijn. De Rechtsbijstandverlener heeft in de gegeven omstandigheden op die verklaring van Consument mogen vertrouwen. Consument kan de Rechtsbijstandverlener dan niet met succes verwijten dat zij niet zou hebben geweten wat de gevolgen zouden zijn van het ondertekenen van de Vaststellingsovereenkomst.

De stelling dat de Rechtsbijstandverlener is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand door na te laten Consument te adviseren een second opinion te laten uitvoeren volgt de Commissie evenmin. Consument stelt dat de neuroloog destijds een foute diagnose heeft gemaakt. De Commissie overweegt dat als al sprake is van een verkeerde diagnose, wat geenszins vast staat, Consument heeft nagelaten aannemelijk te maken dat die foute diagnose toen aan de Rechtsbijstandverlener kenbaar was. Waarom de Rechtsbijstandverlener dan een second opinion had moeten adviseren is dan niet duidelijk. Bovendien heeft Consument niet aannemelijk gemaakt dat een second opinion, als die destijds was uitgevoerd, tot een diagnose had geleid die de Tegenpartij had weten te overtuigen Consument een beter aanbod te doen dan in de Vastellingsovereenkomst is overeengekomen.

De Commissie oordeelt dat niet is komen vaststaan dat de Rechtsbijstandverlener in de uitvoering van de rechtsbijstand is tekortgeschoten.

4.6 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de Commissie de vorderingen van Consument afwijst.

4 Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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.