Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0816

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	22 februari 2022
Ingediend door	De heer [naam 1], verder te noemen consument 1, en mevrouw [naam 2], verder te noemen consument 2, samen verder te noemen de consumenten
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. FBTO, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	28 september 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten klagen erover dat de uitvoerder, de medisch adviseur en de deskundige fouten hebben gemaakt. De consumenten stellen dat zij hierdoor geen vertrouwen meer hebben in de verdere behandeling van de zaak door de uitvoerder. Zij willen de zaak verder zelf (laten) behandelen en vorderen dat de uitvoerder de te maken (juridische) kosten vergoedt. Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast te staan dat de uitvoerder, de medisch adviseur dan wel de deskundige fouten hebben gemaakt. Daarnaast hebben de consumenten hun schade onvoldoende onderbouwd De vordering wordt daarom afgewezen.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies 1 april 2017 en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument 1 heeft bij de verzekeraar een particuliere rechtsbijstandverzekering, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand aan de uitvoerder is overgedragen.

2.2 Consument 2 heeft als gevolg van een val op 9 december 2017 letsel opgelopen. Hiervoor is zij in het Universitair Medisch Centrum Groningen (verder te noemen het UMCG) behandeld.

2.3 De consumenten hebben de uitvoerder in maart 2018 om rechtsbijstand verzocht omdat zij van mening zijn dat het UMCG bij de behandeling een medische fout heeft gemaakt. Zij hebben het UMCG verweten dat een onjuiste behandeling bij een instabiele wervelbreuk is ingezet door te mobiliseren in plaats van te opereren. Daarnaast is er onvoldoende aandacht geweest voor de neurologische uitvals-verschijnselen en was het medisch dossier niet compleet. Door de behandeling is er schade aan de wervelkolom van consument 2 ontstaan.

2.4 De door de uitvoerder ingeschakelde medisch adviseur heeft in haar medisch advies van 19 maart 2019 geconcludeerd dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld of de primaire behandeling in het UMCG aan het letsel van consument 2 heeft bijgedragen. De medisch adviseur achtte evenwel niet uitgesloten dat sprake is van medisch verwijtbaar handelen.

2.5 De uitvoerder heeft het UMCG bij brief van 1 april 2019 aansprakelijk gesteld voor de schade van consument 2. Hierop heeft Centramed namens het UMCG de uitvoerder verzocht de verwijten te specificeren, omdat deze onvoldoende duidelijk zijn genoemd in het medisch advies. De medisch adviseur heeft de uitvoerder naar aanleiding van dit verzoek geadviseerd om hiervoor een deskundige in te schakelen.

2.6 Een orthopedisch chirurg uit Eindhoven (verder te noemen de deskundige) is in juli 2020 bereid gevonden om expertise te verrichten. Naar aanleiding van zijn onderzoek heeft de deskundige op 22 januari 2021 zijn definitieve rapport uitgebracht. De uitkomst van het onderzoek was dat er geen argumenten zijn om aan te nemen dat er in het UMCG medisch onzorgvuldig is gehandeld.

2.7 De medisch adviseur heeft naar aanleiding van het rapport van de deskundige haar medisch advies aan de uitvoerder uitgebracht. De uitvoerder heeft de consumenten op basis van het medisch advies meegedeeld dat de zaak tegen het UMCG geen redelijke kans van slagen had.

2.8 De consumenten hebben de uitvoerder verzocht de verdere behandeling van de zaak uit te besteden aan een externe advocaat.

De uitvoerder heeft dit verzoek per e-mail van 8 maart 2021 afgewezen, omdat er geen juridische grond aanwezig was om het ziekenhuis aansprakelijk te stellen en het aldus niet noodzakelijk was om een procedure te voeren. De uitvoerder heeft de consumenten in het bericht de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van de geschillenregeling dan wel een klacht bij Kifid in te dienen. De consumenten hebben de uitvoerder hierop meegedeeld dat zij gebruik wilden maken van de geschillenregeling.

2.9 De door de consumenten gekozen bindend adviseur heeft in zijn advies van 22 juni 2021 geconcludeerd dat de medische expertise van de deskundige onvoldoende aanwijzingen bood om aan te nemen dat er niet conform de professionele standaard is gehandeld. De bindend adviseur heeft echter ook geconcludeerd dat over de haalbaarheid van de zaak nog geen standpunt kon worden ingenomen, omdat de deskundige in zijn rapport niet is uitgegaan van de klachten die de consumenten hebben gesteld. De bindend adviseur heeft daarom geadviseerd om de deskundige de vraag voor te leggen hoe het beleid en beloop zou zijn geweest, uitgaande van de stelling van de consumenten met betrekking tot de aanwezige klachten.

2.10 Tussen de uitvoerder en de consumenten is vervolgens een discussie over de verdere behandeling van de zaak ontstaan, waarbij de consumenten hun ongenoegen over de rechtsbijstandverlening hebben geuit. De uitvoerder heeft de consumenten per e-mail van 21 december 2021 een drietal opties aangeboden:

> *'Gezien het advies van de advocaat én het feit dat wij met u tot een goede oplossing willen komen, zijn er wat ons betreft nu 3 opties om verder te gaan. Deze opties bespraken wij in ons overleg op 16 december en leggen wij hieronder nog een keer vast.*
>
> *Optie 1: Wij volgen het advies van de advocaat en stellen nadere vragen aan meneer [achternaam van de deskundige].*
>
> *Willen wij de zaak vervolgen conform de vereisten zoals die staan in de wet en in onze polisvoorwaarden, dan is dit de enige juiste route. U heeft echter aangegeven geen vertrouwen te hebben in een vervolgrapport van meneer [achternaam van de deskundige]. Wij hebben hier begrip voor en stellen daarom ook 2 andere opties voor.*
>
> *Optie 2: Als alternatief bieden wij aan dat wij een tweede expert benoemen*
>
> *Eerder lieten wij u al weten dat conform de polisvoorwaarden de kosten van een expert voor uw eigen rekening komen. De kosten van de heer [achternaam van de deskundige] nam SAR al uit coulance voor haar eigen rekening.*
>
> *Bij wijze van handreiking is SAR bereid om de kosten van een tweede expert ook voor haar rekening te nemen.*

(…)
Als uit het nieuwe expertiserapport blijkt dat medisch verwijtbaar handelen niet vaststaat, dan sluiten wij uw dossier. Kan verwijtbaar handelen wel worden aangetoond, dan vervolgen wij uw zaak. U heeft dan recht op rechtsbijstand voor het vervolg van de zaak conform de polisvoorwaarden.

(…)

Optie 3: Als tweede alternatief bieden wij u een bedrag van € 10.000,00 ter finale kwijting

Als bovenstaande opties u onvoldoende vertrouwen geven is SAR bereid, enkel en alleen omdat zij dan kosten van verdere behandeling bespaart, u dit bedrag te betalen. Dit aanbod is mede ingegeven doordat mevrouw [achternaam van de consument] aangaf dat zij zich moe gestreden voelt en dat zij graag snel een einde wil maken aan deze zaak. Wij kunnen ons dit voorstellen. Ook kunnen wij ons voorstellen dat dit bedrag de door u gestelde schade niet dekt. Daar is het ook niet voor bedoeld omdat wij geen schade-verzekering zijn.

SAR verbindt aan deze optie wel de voorwaarde dat u voor deze kwestie geen beroep meer kunt doen op uw rechtsbijstandverzekering.

(….)'

2.11 De consumenten hebben bij brief van 5 januari 2022 opnieuw hun ongenoegen over de uitvoerder geuit. Verder hebben zij de opties 1 en 2 van de hand gewezen omdat de medisch adviseur, over wie zij niet tevreden zijn, daarvoor opnieuw zou worden ingeschakeld. Voor wat betreft de derde optie heeft de consument het volgende geschreven:

'24) De derde optie. SAR weigert te zeggen hoeveel er reeds gespendeerd is aan adviseurs en wil ons afkopen met 10.000 Euro waarmee wij dan deze zaak van begin af aan moeten oppakken en financieren. Dat is onredelijk..
25) Naast de blijvende invaliditeit van het slachtoffer, heeft u door haar te bestempelen als leugenachtig, haar extra leed bezorgd. Dit plus de enorme hoeveelheid tijd die wij in gevecht met u erin hebben moeten steken, rechtvaardigt minimaal een afkoopsom van 25000 Euro.'

2.12 De uitvoerder heeft per e-mail van 19 januari 2022 het voorstel van de consumenten afgewezen en hen nogmaals gewezen op de mogelijkheden zoals genoemd in de e-mail van 23 december 2021.

2.13 De consumenten hebben de uitvoerder op 20 januari 2022 telefonisch meegedeeld dat zij akkoord gaan met het afkoopbedrag van € 10.000,-.

De uitvoerder heeft dit op dezelfde dag per e-mail bevestigd:

> *'**U kunt voor deze zaak geen beroep meer doen op uw rechtsbijstand***
> *Dit hebben wij u schriftelijk uitgelegd op 23 december en vandaag telefonisch. De afkoop wordt coulance halve gedaan en staat niet in relatie tot uw daadwerkelijke schade of de te verwachten kosten in het dossier.'*

2.14 De consumenten hebben op 18 februari 2022 een klacht bij Kifid ingediend over de uitvoerder. Tijdens de klachtprocedure heeft de uitvoerder de consumenten aangeboden om de verlening van de rechtsbijstand in het onderliggende geschil voort te zetten. De consumenten zouden in dat geval gehouden zijn om het uitgekeerde afkoopbedrag van € 10.000,- terug te betalen. De consumenten hebben hiervan afgezien.

De klacht en vorderingen

2.15 De consumenten zijn van mening dat de uitvoerder in de verlening van de verzochte rechtsbijstand in het geschil met het UMCG toerekenbaar is tekortgeschoten, als gevolg waarvan zij schade lijden. De consumenten vorderen van de uitvoerder een nader te bepalen bedrag, waarmee de kosten van (een) gerechtelijke procedure(s) kunnen worden vergoed. De consumenten hebben hiervoor op het klachtformulier een bedrag van € 40.000,- genoemd. Daarnaast vorderen de consumenten van de uitvoerder een vergoeding voor affectie- en shockschade.

2.16 De consumenten hebben ter onderbouwing van hun vorderingen het volgende aangevoerd.

2.17 Zowel de medisch adviseur als de ingeschakelde deskundige zijn in hun adviezen uitgegaan van een niet bestaande aandoening. De uitvoerder was op de hoogte van 'de fraude in het medisch dossier', maar ging alsnog uit van hetgeen in de adviezen staat vermeld. Hiermee heeft de uitvoerder zich eveneens schuldig gemaakt aan fraude.

2.18 De uitvoerder heeft bewust 'sabotage' gepleegd, waardoor deze zaak van begin af aan al geen kans van slagen had. De consument heeft diverse bewijzen van fraude overgelegd, maar de uitvoerder heeft deze naast zich neergelegd.

2.19 De consumenten hebben het voorstel van de uitvoerder om het ontvangen bedrag van € 10.000,- terug te betalen afgewezen, omdat de uitvoerder zich bij een verdere verlening van rechtsbijstand opnieuw laat adviseren door 'corrupte adviseurs'. Dan verliezen de consumenten het afkoopbedrag én worden zij opnieuw geconfronteerd met een negatief advies van de medisch adviseur.

Het verweer

2.20 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleidende opmerkingen

3.1 In het onderhavige geval hebben de consumenten het voorstel van de uitvoerder tot afkoop van de zaak ter finale kwijting geaccepteerd. Uit de stukken kan worden opgemaakt dat de afkoop ter finale kwijting enkel ziet op de rechtshulpverlening in het gemelde geschil. De consumenten kunnen voor het geschil met het UMCG geen beroep meer doen op de rechtsbijstandverzekering.

3.2 Daarnaast merkt de commissie op dat de klacht van de consumenten niet ziet op een vernietiging van de overeenkomst tot afkoop met het doel om een hoger afkoopbedrag te kunnen verkrijgen, maar op de kwaliteit van de eerder verleende rechtsbijstand. Hoewel de consument eerder een afkoopbedrag van € 25.000,- heeft voorgesteld, welk voorstel door de uitvoerder is afgewezen, heeft de consument niet de intentie om de regeling aan te tasten. De commissie zal dan ook niet in de beoordeling treden van de (totstandkoming van de) afkoopregeling.

Uitvoering van de rechtsbijstand

3.3 De commissie begrijpt de klacht – en daarmee de vorderingen – van de consumenten zo dat de uitvoerder in de verlening van rechtsbijstand in het geschil met het ziekenhuis fouten heeft gemaakt, als gevolg waarvan de consumenten geen vertrouwen meer hebben in de verdere behandeling en een goede afloop. De consumenten wensen de zaak zelf verder te behandelen, maar vorderen een vergoeding van de uitvoerder om daarmee de te maken (juridische) kosten van een (of meerdere) procedure(s) te kunnen dekken.

3.4 De vraag die de commissie moet beantwoorden is of de uitvoerder toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en zij licht dit hierna toe.

3.5 Tijdens de behandeling van de zaak is tussen de consumenten en de uitvoerder een verschil van mening ontstaan over de haalbaarheid van de zaak. In artikel 11 van de Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering (RH2014) is de geschillenregeling vastgelegd. Hierin is bepaald dat de verzekerde een beroep kan doen op de geschillenregeling als hij het niet eens is met de juridische acties van de medewerker van de uitvoerder, de juridische acties van de advocaat of een andere juridische deskundige die de uitvoerder heeft gekozen of met de beoordeling van de haalbaarheid van de zaak.

3.6 De uitvoerder heeft de consumenten de geschillenregeling aangeboden en zij hebben hiervan gebruik gemaakt. De door de consumenten gekozen bindend adviseur heeft in zijn advies van 22 juni 2021 geadviseerd om de deskundige aanvullende vragen te stellen omdat op basis van de aanwezige stukken nog niet kan worden geconcludeerd of sprake is van een haalbare zaak.

3.7 De uitvoerder heeft conform het bindend advies gehandeld door de consumenten voor te stellen om aanvullende vragen te stellen aan de deskundige. Dat is, zoals de uitvoerder ook terecht stelt, de juiste route. Omdat de consumenten geen vertrouwen hebben in een vervolgrapport van de deskundige, heeft de uitvoerder als alternatief aangeboden de kosten van een tweede deskundige voor zijn rekening te nemen dan wel een bedrag van € 10.000,- ter finale kwijting over te maken. De consumenten hebben voor de laatste optie gekozen, omdat de uitvoerder bij het inschakelen van een tweede deskundige als voorwaarde heeft gesteld dat de medisch adviseur bij het aanvragen van het advies de regie voert en ook bepaalt welke deskundige voor de opdracht geschikt is. De consumenten hebben evenmin vertrouwen in de medisch adviseur.

3.8 De commissie ziet, net als de bindend adviseur in zijn advies van 22 juni 2021, dat de overtuiging van de consumenten dat de medische informatie in het dossier niet overeenkomt met de werkelijkheid als een rode draad door het dossier loopt. Om die reden betwisten de consumenten de juistheid van de medische adviezen en het deskundigenrapport en hebben zij de opties 1 en 2 afgewezen. Naar het oordeel van de commissie is de uitvoerder de consumenten in voldoende mate tegemoetgekomen door de genoemde opties te bieden. De stelling van de consumenten dat het accepteren van de eerste twee opties uiteindelijk slechts kan leiden tot een voor de consumenten negatief advies, is naar het oordeel van de commissie voorbarig. De consumenten hebben hun stelling op dit punt niet nader onderbouwd.

Geen toerekenbare tekortkoming

3.9 Het hiervoor overwogene leidt tot het oordeel dat de uitvoerder bij de verlening van de verzochte rechtsbijstand niet toerekenbaar is tekortgeschoten. Dat de medisch adviseur en de deskundige frauduleus hebben gehandeld en de consumenten daarmee hebben benadeeld, is ook niet komen vast te staan. De commissie zal hierna nog ingaan op de door de consumenten gestelde schade. De consumenten vorderen een nader te bepalen bedrag om de nodige procedure(s) te kunnen voeren. Daarnaast vorderen zij een vergoeding voor affectie- en shockschade.

Schade

3.10 De commissie begrijpt dat het ongeval en de gevolgen ervan een grote impact hebben gehad op de consumenten. De consumenten hebben de schade begroot op een bedrag tussen € 100.000,- en € 150.000,-.

De vordering van de consumenten ziet niet op de geleden schade maar op een vergoeding voor de te maken (juridische) kosten in het onderliggende geschil. Hoewel de consumenten een nog nader te bepalen bedrag vorderen, denken zij hiervoor minimaal € 40.000,- nodig te hebben. Van belang is dat de rechtsbijstandverzekering een verzekerde juridische hulp in natura biedt en slechts in bepaalde (in de verzekeringsvoorwaarden) geregelde gevallen dekking biedt voor juridische kosten. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. De consumenten dienen aan te tonen dat de uitvoerder jegens hen toerekenbaar is tekortgeschoten en dat deze handelwijze tot de door de consumenten gestelde schade heeft geleid. Uit het vorenstaande blijkt dat de consumenten daar niet in zijn geslaagd. Ten overvloede overweegt de commissie dat de consumenten hun vordering niet nader hebben onderbouwd. Ook het causaal verband tussen de handelwijze van de uitvoerder en de gestelde schade ontbreekt. Dit betekent dat ook als wel sprake zou zijn van een toerekenbare tekortkoming aan de kant van de uitvoerder, de vordering ook om deze reden niet had kunnen worden toegewezen. De commissie ziet evenmin grond voor een toewijzing van de vordering van de consumenten tot vergoeding van affectie- en shockschade.

Conclusie

3.11 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van de consumenten ongegrond is. De vorderingen van de consumenten worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl