**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-240**
**(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 8 augustus 2019 |
| Ingediend door | : Consument |
| Tegen | : ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan ARAG SE, verder te noemen Uitvoerder |
| Datum uitspraak | : 18 maart 2020 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |

## Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over verleende rechtsbijstand. Uitvoerder heeft een reële inschatting gemaakt van de bewijsrisico's van Consument. Het advies van Uitvoerder om in te stemmen met een minnelijke regeling is niet onbegrijpelijk. Wel had Uitvoerder anders naar Consument kunnen en moeten reageren toen Consument om duidelijkheid vroeg over de erkenning van de aansprakelijkheid door de aansprakelijkheidsverzekeraar. Dit is echter niet voldoende om de vordering van Consument toe te wijzen.

## 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 en
- de dupliek van Uitvoerder.

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 op grond van de stukken beslist.

## 2. Waarover gaat het?

2.1 Consument is op 24 oktober 2016 behandeld in een kliniek voor een moedervlek. Na de behandeling is Consument duizelig geworden en ten val gekomen waardoor hij schade aan zijn kaak heeft opgelopen. Consument verwijt de kliniek onzorgvuldig te hebben gehandeld en heeft zijn zaak bij Uitvoerder gemeld.

2.2 Uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en een medisch adviseur ingeschakeld. In het advies van de medisch adviseur van 7 maart 2017 staat dat de kliniek verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld, omdat de kliniek heeft verzuimd lichamelijk onderzoek bij Consument te verrichten toen hij duizeligheidsklachten kreeg. Volgens de medisch adviseur is het 'good medical practice' om bij optreden van duizeligheid na een medisch-invasieve handeling bloeddruk en hartslag bij de persoon in kwestie te controleren voordat iemand zelfstandig gaat staan en zonder begeleiding gaat lopen.

2.3 Uitvoerder heeft de kliniek per brief van 23 maart 2017 aansprakelijk gesteld. Als reactie heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar van de kliniek per e-mail van 13 september 2017 het standpunt ingenomen dat uit het advies van hun medisch adviseur niet kan worden vastgesteld dat de kliniek aansprakelijk is. Toch was de aansprakelijkheidsverzekeraar bereid om 50% van de schade van Consument te vergoeden.

2.4 Uitvoerder heeft in de e-mail aan de aansprakelijkheidsverzekeraar van 29 september 2017 het standpunt ingenomen dat Consument niet is begeleid door de kliniek en dat zijn pols en zijn bloeddruk gecontroleerd hadden moeten worden. Uitvoerder heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar daarom verzocht over te gaan tot erkenning van de volledige aansprakelijkheid.

2.5 De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft per e-mail van 8 november 2017 gereageerd, met daarin de volgende inhoud:

*"(…) De conclusie die u trekt uit het advies van onze medische adviseur, kan ik niet volgen. Onze medisch adviseur geeft aan dat uit de medische informatie niet kan worden opgemaakt dat uw cliënt is opgevangen. Dit betekent natuurlijk niet per definitie dat dit niet is gebeurd. Het blijkt alleen niet uit de medische informatie.*
*De interpretatie van de omstandigheden na de ingreep van uw cliënt en onze verzekerde, loopt uiteen. Onze verzekerde geeft aan dat er geen uiterlijke kenmerken waren die een aanwijzing gaven tot vallen en dat er tevens meerdere keren is geverifieerd bij uw cliënt hoe het ging. Ook is geadviseerd nog even te blijven liggen. Uw cliënt zou vervolgens hebben aangegeven dat het wel weer ging en is opgestaan. Volgens uw cliënt, blijkens zijn verklaring die u hebt meegestuurd, is dit alles niet gebeurd. Hij is slechts te kennen gegeven dat hij naar de afsprakenbalie kon gaan.*
*Gezien de discrepantie tussen de twee verklaringen kan niet worden vastgesteld of er verwijtbaar is gehandeld door onze verzekerde. Als de verklaring van onze verzekerde klopt, dan zie ik geen verwijtbaar handelen, aangezien er geen aanleiding was om een nader onderzoek in te stellen. Het even duizelig voelen van een patiënt acht ik daarvoor onvoldoende. Indien de verklaring van uw cliënt klopt, dan is er eerder sprake van verwijtbaar handelen. Overigens is dit natuurlijk ook afhankelijk van hetgeen uw cliënt richting onze verzekerde heeft aangegeven.*

*Dit blijkt niet uit de verklaring van uw cliënt. (…) Om uit deze impasse te komen, stel ik voor de schade van uw cliënt voor 75% te vergoeden. (…)"*

2.6 Uitvoerder heeft Consument per e-mail van 27 november 2017 als volgt bericht:

*"(…) U bent behandeld en bent gevallen. De hoofdvraag is of er verwijtbaar gehandeld is, wat er precies is gezegd en wat men aan de andere kant erkent. De vraag die hier nu speelt is wat is een stelling en wat is een onweersproken feit? De narigheid is dat er dingen zijn gezegd, dat stellen wij. Er is geen objectief bewijs aanwezig waaruit volgt dat hetgeen wij stellen ook een feit is. Het is en blijft wat u stelt, dat is geen feit als het wordt weer weersproken. Alleen als komt vast te staan dat u in voldoende mate heeft aangegeven dat u duizelig was, dan zouden wij een deskundige kunnen vragen de zaak te beoordelen. Dan baseren wij ons op objectieve verifieerbare feiten. Helaas beschikken wij hier niet over. (…) De zaak heb ik overigens opnieuw met een medisch adviseur besproken. Hij geeft het volgende aan:*

*'Hoewel de stelling van dr. [X] ten aanzien van het onzorgvuldig handelen duidelijk is, blijft het moeilijk te bewijzen dat de communicatie ten aanzien van de ernst van de duizeligheid en het advies om daarna zelfstandig naar de afspraken balie te lopen zodanig waren dat er medische gezien op dat moment zeker een bloeddruk gemeten had moeten worden. Er is gesteld dat het wel erg vaak voorkomt dat iemand bij het overeind komen een moment van duizeligheid heeft. Er is een mogelijkheid om tot een 75 procentregeling te komen ten aanzien van de vergoeding. Het advies is om dit te accepteren.'"*

2.7 Uitvoerder heeft in de e-mail van 4 december 2017 aan Consument uitgelegd dat hij het voorstel van de aansprakelijkheidsverzekeraar niet hoeft te accepteren en dat Consument ook kan gaan procederen met het risico van een onzekere uitkomst. Consument heeft ingestemd met het voorstel van de aansprakelijkheidsverzekeraar dat 80% van de schade wordt vergoed.

2.8 De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft vervolgens een schade-expert ingeschakeld. De schade-expert heeft in de brief van 26 februari 2019 geschreven:

*"Ik wijs u erop dat aansprakelijkheid erkend is, rekening houdend met 20% eigen schuld aan de zijde van uw cliënt."*

2.9 Consument heeft hierover vragen gesteld bij Uitvoerder, omdat hij geen schuld heeft erkend. Uitvoerder heeft onder meer in de e-mail van 5 juni 2019 daarop geantwoord:

*"(…) De schaderegelaar kon daar beter noteren; de verzekeraar zal 80% van de schade van [Consument] vergoeden.*

*De verzekeraar had al eerder aangegeven dat zij de verzekerde niet aansprakelijk achten jegens u, bericht van 13 september 2017. In verband met de vervelende gevolgen gaf de verzekeraar aan bereid te zijn om de helft van uw schade te vergoeden. Dit is uiteindelijk 80% geworden zonder het woord erkenning van aansprakelijkheid te gebruiken."*

2.10 In de e-mail van 19 juli 2019 heeft Uitvoerder aan Consument laten weten dat de schade-expert de zin als volgt heeft aangepast:

*"Ik wijs u erop dat aansprakelijkheid erkend is, echter rekening houdend met 80% schadevergoeding."*

2.11 Consument heeft uiteindelijk bij Uitvoerder erover geklaagd dat hij hem niet goed heeft bijgestaan in het kader van het geschil met de kliniek. Uitvoerder heeft Consument niet juist geadviseerd over zijn bewijspositie en hem gepusht om in te stemmen met de 80%-regeling. Ook heeft Uitvoerder nagelaten Consument duidelijkheid te geven over de erkenning van de aansprakelijkheid door de aansprakelijkheidsverzekeraar.

2.12 Uitvoerder heeft zich op het standpunt gesteld dat hij heeft gehandeld zoals een redelijke en bekwame rechtshulpverlener in deze situatie zou doen en dat Uitvoerder de schade van Consument niet zal vergoeden. Consument heeft zich hierover bij Kifid beklaagd. Consument vordert de schade die hij heeft geleden, omdat Uitvoerder hem niet goed heeft bijgestaan. Consument vordert een bedrag van € 5.000,00, dit is 20% van zijn schade, vermeerderd met de wettelijke rente over een bedrag van € 25.000,00 vanaf 24 oktober 2016.

## 3 Beoordeling

3.1 Consument verwijt Uitvoerder als eerste dat hij in zijn verplichtingen uit de rechtsbijstand-verzekering is tekortgeschoten door hem niet juist te adviseren over zijn bewijspositie en hem te pushen om in te stemmen met de 80%-regeling. Dit verwijt treft echter geen doel.

3.2 Bij het verlenen van rechtsbijstand aan Consument moet Uitvoerder zich gedragen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. De Commissie is van oordeel dat Uitvoerder bij zijn advisering aan deze norm heeft voldaan. Uitvoerder heeft een reële inschatting gemaakt van de bewijsrisico's van Consument. Volgens de medisch adviseur van Uitvoerder is sprake van onzorgvuldig verwijtbaar handelen, omdat naar aanleiding van de duizeligheidsklacht geen adequaat (lichamelijk) onderzoek is verricht. Dit medisch advies is echter gebaseerd op de verklaring van Consument dat hij zich duizelig voelde en toch het advies kreeg om naar de receptie te lopen voor het maken van een vervolgafspraak.

Daartegenover staat de verklaring van de kliniek dat aan Consument is aangegeven nog even te blijven zitten en eventueel te gaan liggen. Consument heeft volgens de kliniek gezegd dat het wel weer ging. Omdat geen uiterlijke kenmerken waren dat Consument zou vallen, had de kliniek geen aanleiding om een nader onderzoek in te stellen. De kliniek heeft aangegeven dat Consument nog even in de wachtkamer plaats kon nemen om bij te komen. Op Consument rustte de stelplicht en bewijslast dat zijn verklaring de juiste weergave van de feiten was. Consument had verder geen bewijzen om zijn standpunt te onderbouwen en/of het standpunt van de kliniek te ontkrachten. Het was het woord van Consument tegen dat van de kliniek. De stelling van Consument dat Uitvoerder de Gedragscode Behandeling Letselschade niet in de onderhandelingen naar voren heeft gebracht, maakt dit niet anders. Evenals de omstandigheid dat dit mogelijk een incident is dat gemeld moet worden bij de Inspectie of de omstandigheid dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de aansprakelijkheid vermoedelijk voor 80% heeft erkend. Daarom was het voor Consument een reëel risico dat de uitkomst van een procedure minder gunstig voor hem zou zijn dan de uitkomst van de minnelijke regeling. In dit licht is het advies van Uitvoerder om in te stemmen met een minnelijke regeling begrijpelijk.

3.3 Consument verwijt Uitvoerder ook dat hij ondeugdelijk heeft gecommuniceerd over de erkenning van de aansprakelijkheid door de aansprakelijkheidsverzekeraar. Dit verwijt vindt de Commissie wel gegrond. In de e-mail van 13 september 2017 stelt de aansprakelijkheids-verzekeraar dat de kliniek niet aansprakelijk is, maar dat men bereid is om een deel van de schade te vergoeden. De Commissie kan Consument volgen dat bij hem verwarring is ontstaan over de zinsnede in het bericht van de schade-expert dat aansprakelijkheid is erkend. Naar het oordeel van de Commissie had Uitvoerder anders naar Consument kunnen en moeten reageren toen Consument om duidelijkheid hierover vroeg. In zoverre heeft Consument gelijk. Maar dit is niet voldoende om de klacht van Consument gegrond te verklaren en zijn vordering toe te wijzen.

## 4 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.*