Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-195 d.d. 13 mei 2014
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en dr. B.C. de Vries, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument stelt gezondheidsklachten te ondervinden als gevolg van het eten van pijnboompitten en wil de leverancier aansprakelijk stellen. Aangeslotene wijst er uitdrukkelijk op dat Consument moet bewijzen dat er causaal verband is tussen de pijnboompitten en de klachten. Op grond van de uitkomsten van een onderzoek door de Universiteit Wageningen en een medisch advies staakt Aangeslotene de rechtsbijstand omdat er geen redelijke kans op succes bestaat. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene voldoende informatie heeft verzameld en op basis van die informatie in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat er geen redelijke kans op succes bestond. De vorderingen worden afgewezen.

Consument,

en

Achmea Schadeverzekeringen N.V, gevestigd te Apeldoorn, hierna te noemen: Aangeslotene,

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het door Consument op 15 maart 2013 ondertekende vragenformulier met bijlage, ontvangen door de Commissie op 18 maart 2013;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief van 16 juli 2013 van Consument;
- de e-mail van 20 juli 2013 van Consument met bijlagen.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 31 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft een rechtsbijstandverzekering voor particulieren (hierna: de "Verzekering") gesloten bij Aangeslotene met als ingangsdatum 1 januari 2008. Aangeslotene heeft de rechtshulpverlening overgedragen aan de Stichting Achmea Rechtsbijstand ("SAR"). Waar in het hiernavolgende over Aangeslotene wordt gesproken, is daaronder ook deze stichting begrepen.

3.2 In december 2009 heeft Consument een beroep op de Verzekering gedaan omdat zij van mening was gezondheidsklachten te hebben als gevolg van het sinds medio 2007 eten van pijnboompitten (X) verkocht door Y. De betreffende gezondheidsklachten bestonden uit regelmatige misselijkheid alsmede een bittere, metaalachtige smaak in mond en keel. Consument heeft zich met haar klachten tot diverse medici gewend en daarbij kosten gemaakt en wenste dat Aangeslotene Y aansprakelijk zou stellen.

3.3 Bij brief van 7 januari 2010 heeft de behandelaar ("mevrouw A") Consument onder meer het volgende geschreven:

"(….)
Hierbij bevestig ik dat ik uw zaak vandaag in behandeling heb genomen. Vanaf nu onderhoud ik ook het contact met de tegenpartij.
(….)
Ik heb u telefonisch uitgelegd dat wij als rechtsbijstand geen taak hebben in het aanklagen van (Y) vanwege de misleiding met betrekking tot de vermelding van het land van herkomst. Wij doen geen strafrechtelijke vervolging. Als rechtsbijstand staan wij uitsluitend bij in het verhalen van schade. Op welke gronden wij (Y) ook aansprakelijk stellen, uiteindelijk komt het steeds weer neer op het juridisch overtuigend bewijzen van het causale verband tussen de schadelijke stoffen en het letsel c.q. schade voor de gezondheid.
(….)"

3.4 In haar brief van 21 januari 2010 schrijft mevrouw A Consument dat eerst de uitkomsten van een onderzoek van de Universiteit Wageningen ("UW") moesten worden afgewacht voordat Y kon worden aangeschreven. Op 20 april 2010 schrijft mevrouw A dat er nog geen onderzoeksresultaten beschikbaar zijn en dat zij de zaak zal agenderen.

3.5 Nadat de eerste onderzoeksresultaten waren verschenen heeft mevrouw A bij brief van 20 juni 2011 Consument geschreven dat met deze resultaten nog geen bewijs was geleverd voor de aansprakelijkheid van Y. Zij vond het niet zinvol het dossier nog langer aan te houden en ging over tot het sluiten daarvan. Y werd in de onderzoekresultaten ook niet aangewezen als leverancier van de betreffende pijnboompitten.

3.6 Bij e-mail van 22 juni 2011 heeft Consument mevrouw A gevraagd het dossier nog niet te sluiten. Later wees zij mevrouw A op een artikel uit de NRC over het betreffende onderzoek van de UW. Mevrouw A heeft zich vervolgens bij brief van 26 september 2011 bereid verklaard om Y alsnog aansprakelijk te stellen en achtte in dat kader een medisch onderzoek door B-consult noodzakelijk.

3.7 In het betreffende medisch advies van 13 januari 2012 heeft B-consult geen causaal verband vastgesteld tussen het consumeren van de pijnboompitten en de gezondheidsklachten van Consument. In het advies staat onder meer het volgende:
"(….)
Gelet op het bovenstaande kom ik tot de volgende **conclusie**:

- In relatie tot de genuttigde pijnboompitten geven de verzamelde gegevens geen reden tot ongerustheid met betrekking tot Cadmium.
- De meest gangbare verklaring voor een *mogelijk* verband (voor een causale relatie zijn vooralsnog onvoldoende gronden) tussen de smaakveranderingen en het eten van de pijnboompitten ligt in een verhoogde galproductie, hetgeen op zichzelf onschuldig is.
- Ook het beloop (aangehouden klacht bij niet meer eten van pijnboompitten) maakt een causale relatie weinig aannemelijk.

(….)"

3.8 Mevrouw A heeft vervolgens opnieuw besloten het dossier te sluiten. Na verzet van Consument hiertegen is in het kader van de toepassing van de geschillenregeling een second opinion van een advocaat ("mr. C") gevraagd. Mr. C heeft in haar brief van 23 mei 2012 geconcludeerd dat er geen redelijke kans bestaat op verhaal van de door Consument gestelde schade.

3.9 In artikel 3 van de toepasselijke voorwaarden van verzekering ("VvV") is het volgende bepaald:

3. Wie behandelt uw juridisch probleem?

Artikel 3

3.1 **Het uitgangspunt, de behandeling door de Stichting**

1. Het uitgangspunt is dat de Stichting de rechtsbijstand zelf verleent. De juridische mogelijkheden worden met u besproken. Daarbij wordt aangegeven of het door u gewenste resultaat met redelijke kans op succes te bereiken is.
2. Rechtsbijstand wordt slechts verleend, indien er een redelijke kans is het beoogde resultaat te bereiken. (….)
3. Indien u met de Stichting van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden, kunt u een beroep doen op de geschillenregeling in artikel 7.1

(….)

7. Geschillen en klachten

Artikel 7

7.1 **Geschillen over de behandeling door de Stichting**

(….)

4. Deelt de bindend adviseur geheel of in hoofdlijnen de mening van de Stichting, dan zal het door u gemelde probleem met in achtneming van het rapport van de bindend adviseur door de Stichting worden afgewikkeld. Blijft u niettemin bij uw oorspronkelijke mening, dan kunt u het gemelde probleem volgens uw eigen visie en voor uw eigen rekening voortzetten. De Stichting stuurt u dan de stukken met betrekking tot uw juridisch probleem toe. Bereikt u uiteindelijk het door u beoogde resultaat, dan zal de Stichting aan u achteraf alsnog de verzekerde kosten van rechtsbijstand vergoeden, tot ten hoogste het in het polisblad vermelde maximum bedrag.

(….)"

4. Geschil

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt of (i) namens haar op te treden als rechtsbijstandverlener in haar geschil met Y / (D), of (ii) tot betaling van een bedrag van € 6.000,-.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag: Aangeslotene is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument door niets te ondernemen op het verzoek van Consument haar bij te staan in haar geschil met D. Consument voert in dit verband het volgende aan:

- in december 2009 heeft Consument Aangeslotene verzocht haar bij te staan in haar geschil met Y. Namens Aangeslotene heeft mevrouw A Consument op 7 januari 2010 bericht dat de zaak was aangenomen en dat zij contact ging onderhouden met de tegenpartij. Consument heeft vervolgens aan Y doorgegeven dat haar klacht door "derden" zou worden overgenomen. Mevrouw A heeft zich echter nooit gemeld bij Y;
- in een rapport over onderzoek uit 2010/2011 van de universiteit Wageningen ("UW") naar uit (naam Aziatisch land) afkomstige pijnboompitten staat als eindconclusie dat deze niet voor menselijke consumptie geschikt waren en nadelige gevolgen konden hebben voor de gezondheid. Y stond niet op de lijst van leveranciers. Mevrouw A heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek van Consument te onderzoeken waarom Y niet op deze lijst stond;
- op 1 november 2011 heeft mevrouw A, B-consult om een medisch advies verzocht. Volgens Consument is het voor haar negatieve medische advies tot stand gekomen zonder lezing van het rapport van de UW. Verder is het ten onrechte gebaseerd op inlichtingen die B van de huisarts van Consument heeft ontvangen over een haar in 2008 overkomen ongeval, is belangrijke informatie van haar tandarts en KNO-arts niet meegenomen en bevat het enkele feitelijke onjuistheden. Consument heeft bijvoorbeeld nergens aangegeven dat het cadmiumgehalte in de pitten voor de bittere smaak zorgen. Ten slotte is het medisch advies gebaseerd op achterhaalde informatie van de Voedsel- en Waren Autoriteit ("VWA") van 13 oktober 2010;
- dat de in het kader van een second opinion ingeschakelde mr. C concludeerde dat er weinig kans op succes bestond komt volgens Consument omdat ook zij haar mening niet baseerde op het rapport van de UW maar uitging van de achterhaalde informatie van de VWA. Verder stelt Consument dat mr. C slechts een gedeelte van het dossier zou hebben ontvangen.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd. Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen jegens Consument. In dit kader voert zij het volgende aan:

- mevrouw A heeft gedaan wat van haar verwacht wordt: aannemen, beoordelen, doorgaan of afwijzen. Uit het medisch advies van B-consult bleek dat er onvoldoende kans op slagen zou zijn. Daarom is het dossier gesloten;
- herhaaldelijk is bij Consument benadrukt dat het causale verband tussen het eten van de bewuste pitten en de gezondheidsklachten niet is aan te tonen;
- wellicht zijn in de brief van 7 januari 2010 de verwachtingen van Consument niet goed gestuurd omdat daaruit kan worden opgemaakt dat er met de tegenpartij contact wordt onderhouden. Daarna is evenwel herhaaldelijk uitgelegd wat er nodig is om een aansprakelijkstelling tot een goed resultaat te kunnen brengen en hierover met de tegenpartij te gaan corresponderen. Als het oorzakelijk verband niet is aan te tonen heeft het geen zin om met de tegenpartij in discussie te gaan;
- omdat het medisch advies negatief uitviel voor Consument was er geen aanleiding voor mevrouw A om te onderzoeken waarom Y niet op de lijst van de UW stond;
- uit het medisch advies van B-consult blijkt dat de adviseur op basis van alle informatie tot een conclusie is gekomen, inclusief het rapport van de UW;
- in de second opinion van mr. C is zowel het medisch advies als het rapport van de UW meegenomen. Consument heeft zelf voor het kantoor van mr. C gekozen. Nergens uit blijkt dat mr. C niet over het complete dossier zou hebben beschikt.

5. Beoordeling

5.1 De vraag waarvoor de Commissie zich gesteld ziet is of Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten door op grond van artikel 3.1 lid 2 VvV geen (verdere) rechtsbijstand te verlenen omdat er geen redelijke kans was om het door Consument gewenste resultaat te bereiken. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

5.2 Op grond van de door partijen tijdens de schriftelijke procedure en ter zitting ingebrachte stukken stelt de Commissie het volgende vast. In haar brief van 7 januari 2010 en ook in haar brief van 21 januari 2010 heeft mevrouw A Consument geschreven dat juridisch overtuigend bewezen moest worden dat een causaal verband bestond tussen de schadelijke stoffen en het letsel c.q. de schade voor de gezondheid. Teneinde dit causaal verband te kunnen vaststellen heeft mevrouw A de resultaten van het onderzoek van de UW afgewacht en een medisch onderzoek laten verrichten door B-consult.

5.3 Uit de eerste onderzoeksresultaten van de UW bleek kennelijk dat bepaalde pijnboompitten (X) klachten over een bittere smaak in de mond kunnen veroorzaken. In die onderzoeksresultaten werd Y echter niet genoemd als leverancier van de betreffende pijnboompitten. Hiernaast heeft B-consult in haar medisch advies van 13 januari 2012 geen causaal verband vastgesteld tussen het consumeren van de betreffende pijnboompitten en de gezondheidsklachten van Consument. De Commissie is niet gebleken en door Consument is niet aannemelijk gemaakt dat het

advies van B-consult is gebaseerd op onjuiste informatie of onjuiste veronderstellingen.

5.4 Ofschoon de Commissie begrip heeft voor de bij Consument bestaande zorgen over haar gezondheid is zij op grond van het voorgaande van oordeel dat mevrouw A voldoende informatie heeft ingewonnen en op grond van die informatie in redelijkheid tot haar beslissing heeft kunnen komen de verlening van rechtsbijstand te beëindigen omdat er geen redelijke kans was om het door Consument gewenste resultaat te bereiken. De Commissie acht hierbij van belang dat in de onderzoeksresultaten van de UW Y niet als leverancier van de betreffende pijnboompitten wordt genoemd terwijl er volgens B-consult geen causaal verband is vastgesteld tussen het consumeren van de betreffende pijnboompitten en de gezondheidsklachten van Consument. Hier komt nog bij dat het verkopen voor consumptie van de betreffende pijnboompitten in de periode waarin Consument deze genuttigd heeft, niet verboden was door de VWA.

5.5 Consument heeft verder nog gesteld dat mr. C bij de aanvraag voor de second opinion slechts een gedeelte van het dossier heeft gekregen. Verder zou mr. C haar mening niet gebaseerd hebben op het onderzoek van de UW maar op achterhaalde informatie van de VWA. Aangeslotene heeft dit gemotiveerd ontkend. De Commissie verwerpt de stelling van Consument. In de second opinion van mr. C wordt verwezen naar het onderzoek van de UW. De vindplaats op het Internet wordt genoemd en de belangrijkste bevinding wordt vermeld. Hieruit blijkt dat mr. C op zijn minst kennis heeft genomen van dat onderzoek. Voor wat betreft de incompleetheid van het door Aangeslotene aan mr. C gezonden dossier heeft Consument een e-mail van 1 maart 2012 en een e-mail van 8 maart 2012 van mr. C aan haar overgelegd. In de e-mail van 1 maart 2012 schrijft mr. C naar aanleiding van de vraag van Consument welke stukken zij heeft, dat zich in het pakket stukken dat zij van Aangeslotene heeft ontvangen géén medische verklaringen bevinden, uitgezonderd een briefje van een KNO-arts. Verder heeft zij geen correspondentie met onderzoekers van de UW aangetroffen noch een rapport van de UW. Vervolgens heeft Consument mr. C op 4 maart 2012 een bijlage met haar eigen opgave van dossierstukken gezonden. Met haar e-mail van 8 maart 2012 retourneert mr. C die bijlage en antwoordt zij dat zij daarin heeft aangegeven welke daarin vermelde stukken zij van Aangeslotene heeft ontvangen. De Commissie stelt vast dat Consument haar stelling over de incompleetheid van het door Aangeslotene aan mr. C ter beschikking gestelde dossier niet verder heeft onderbouwd door aan te geven welke stukken dan niet door Aangeslotene aan mr. C zijn gezonden en dat onduidelijk is of die stukken zich wel in het dossier van Aangeslotene bevonden. Verder acht de Commissie het op grond van de door Consument overgelegde e-mailcorrespondentie aannemelijk dat voor zover er in haar eigen opgave relevante stukken stonden die mr. C niet had ontvangen, zij deze vervolgens zelf aan mr. C heeft gezonden zodat de 23 mei 2012 gedateerde second opinion in ieder geval was gebaseerd op de stukken die zich in het eigen dossier van Consument bevonden.

5.7 Uit bovenstaande vloeit voort dat geen sprake is van toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene jegens Consument door op grond van artikel 3.1 lid 2 VvV geen

(verdere) rechtsbijstand te verlenen omdat er geen redelijke kans was om het door Consument gewenste resultaat te bereiken. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5.8 De Commissie merkt tenslotte op dat het ingevolge art. 7.1.4 van de VvV Consument – indien zij de zaak wel haalbaar acht – vrij staat de zaak voor eigen rekening voort te zetten. Indien het beoogde resultaat wordt bereikt zullen de verzekerde kosten van rechtsbijstand door Aangeslotene alsnog aan haar worden vergoed.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.