

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2002/67 WA

in de klacht nr.2002.1513 (036.02)

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer.

Uit de stukken is, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager is psycholoog en heeft bij verzekeraar een aansprakelijkheidsverzekering voor medische beroepen gesloten.

Bij brief van 10 oktober 2000 van een advocaat is klager aansprakelijk gesteld voor de schade die twee van klagers (ex-)cliënten stellen te hebben geleden doordat in een passage in een boek waarvan klager de auteur is, de situatie waarin deze (ex-)cliënten verkeren voor derden herkenbaar zou zijn beschreven. Klager heeft vervolgens een advocaat ingeschakeld, waarna de kwestie in korte tijd in der minne is geregeld. Klager heeft daarna via zijn tussenpersoon het voorval aan verzekeraar gemeld en vergoeding van de door hem gemaakte kosten gevorderd. Verzekeraar heeft dit geweigerd.

In artikel 1.6 van de op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is het begrip 'Schade' als volgt omschreven: 'Schade aan personen, schade aan zaken en directe vermogensschade'.

In artikel 1.6.1 van deze voorwaarden is het begrip 'Schade aan personen' als volgt omschreven: 'Letsel of benadeling van de gezondheid van personen, al of niet de dood tot gevolg hebbend, met inbegrip van de schade die daaruit voortvloeit'.

In artikel 2.1 van deze voorwaarden is bepaald: 'De maatschappij vergoedt (...):

- a. de schade
- b. de kosten van verweer en rechtsbijstand overeenkomstig artikel 2.1.1., en
- c. de kosten ter voorkoming of vermindering van schade overeenkomstig artikel 2.1.2 (...)'.

In artikel 2.1.1 van deze voorwaarden is bepaald: 'De maatschappij vergoedt (...) ingeval van een gedekte schade (...) de kosten van verweer, mits dat met instemming van de maatschappij wordt gevoerd (...)'

In artikel 2.1.2 van deze voorwaarden is bepaald: 'De maatschappij vergoedt (...) de kosten in de zin van artikel 283 Wetboek van Koophandel, die een

2002/67 WA

verzekerde of iemand voor hem heeft gemaakt om schade te verminderen of om onmiddellijk dreigende schade te voorkomen, mits de verzekerde voor de schade - indien gevallen - aansprakelijk is en deze aansprakelijkheid onder de dekking van de polis valt (...)'.

In artikel 4 van deze voorwaarden is bepaald: 'Verzekerde is op straffe van verlies van zijn rechten uit de polis verplicht:

a. de maatschappij zo spoedig mogelijk kennis te geven van iedere aanspraak of omstandigheid, waaruit voor de maatschappij een verplichting tot schadevergoeding kan ontstaan;

(...)

e. zijn volle medewerking aan de schaderegeling te geven en zich te onthouden van alles wat de belangen van de maatschappij zou kunnen schaden'.

De klacht

Verzekeraar weigert de door klager betaalde immateriële schade ten bedrage van f 17.200,- en de kosten ten bedrage van f 600,- wegens therapie en de nog verschuldigde rechtsbijstandkosten te vergoeden omdat volgens verzekeraar geen sprake is van schade in de zin van de verzekeringsvoorwaarden.

Als verzekerde moet klager erop kunnen rekenen dat a. de schade, b. de kosten van verweer en rechtsbijstand en c. de kosten ter voorkoming of vermindering van schade, ter zake van een schadeval waarvoor hij als psycholoog/columnist wordt aangesproken, door verzekeraar worden vergoed. Dat klemt temeer daar het onderhavige schadeval in de in artikel 3 van de verzekeringsvoorwaarden genoemde uitsluitingen niet wordt vermeld. Als klager nalatig is in zijn handelen vloeit daaruit automatisch 'psychische schade' voor zijn cliënten voort. Juist daarvoor is klager verzekerd.

De door klager aan de benadeelden betaalde bedragen zijn niet buitenissig. Klager meent, door in overleg met en op advies van zijn tussenpersoon snel en adequaat te handelen, zoals verzekeraar had moeten en kunnen doen zodra hem de zaak was gemeld, de belangen van verzekeraar niet te hebben geschaad.

Het standpunt van verzekeraar

Klager heeft een beroep op de onderhavige verzekering gedaan in verband met een claim van een ex-patiënte en haar vriend. Deze claim komt erop neer dat klager zijn beroepsgeheim heeft geschonden en een onrechtmatige daad heeft gepleegd door zonder hun toestemming een passage over de ex-patiënte en haar vriend op te nemen in een door hem geschreven boek. In dit boek beschrijft hij de casus van de betrokkenen en noemt daarbij zijn ex-patiënte bij haar voornaam. In de aansprakelijkstelling van 10 oktober 2000 wordt materiële en immateriële schade gevorderd. Klager heeft via zijn advocaat contact gezocht met de advocaat van de betrokkenen en heeft zonder de kwestie aan verzekeraar te melden of deze daarin te betrekken een regeling met de betrokkenen getroffen. Pas daarna, bij brief van 2 november 2000, heeft hij de kwestie aan verzekeraar gemeld, met het verzoek tot terugbetaling van het door hem aan de betrokkenen betaalde bedrag.

Verzekeraar heeft deze schade schriftelijk afgewezen op 1 december 2000 en nogmaals op 9 februari 2001, op 14 juni 2001 en op 13 augustus 2001. Hij heeft uiteengezet dat de schade niet gedekt is op de onderhavige verzekering. Deze

2002/67 WA

dekt wel schade aan personen (artikel 1.6.1), maar alleen voorzover sprake is van letsel of benadeling van de gezondheid van personen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat letsel kan bestaan uit lichamelijk of geestelijk letsel. Verzekeraar vergoedt, indien sprake is van geestelijk letsel - en de verzekerde aansprakelijk is -, ook dergelijke schade. Onjuist is dus klagers stelling dat de verzekering zinloos is omdat deze schade niet vergoed wordt. Wil echter sprake zijn van geestelijk letsel of benadeling van de gezondheid, dan dient sprake te zijn van een psychiatrisch beschreven ziektebeeld. Dit is in de jurisprudentie diverse malen beslist (NJ 1997/366, NJ 1999/165, NJ 1999/689, NJ 1999/145). Een meer of minder sterk gevoel van psychisch onbehagen is dus onvoldoende.

Uit de aansprakelijkstelling valt niet op te maken dat sprake is van een psychiatrisch beschreven ziektebeeld. Wel zou de ex-patiënte zich door klagers handelen bijzonder gegriefd voelen en de publicatie als een ernstige schending van haar privacy ervaren. Het ligt op de weg van klager de feiten te stellen en te bewijzen die een beroep op de verzekering rechtvaardigen. Als hij meent dat de tegenpartij wel geestelijk letsel heeft opgelopen dan ligt het op zijn weg daarvoor het bewijs te leveren. Dat klager dit bewijs niet heeft of niet kan of mag toezenden, en dus in bewijsnood zit, is geen reden om de bewijslast te verlichten of om te draaien. Dit speelt te meer nu klager de schade pas heeft gemeld nadat al een regeling was getroffen. Hierdoor is verzekeraar in zijn belang geschaad overtuigd te geraken van de vraag of er letselschade is en wat de omvang ervan is.

Voorts is verzekeraar geschaad in zijn belang waar het betreft zijn bevoegdheid tot schaderegeling alsmede zijn recht om rechtstreeks te schikken met de benadeelde. In tegenstelling tot hetgeen klagers tussenpersoon lijkt te beweren is niet overeengekomen om de casus aan een onafhankelijke psychiater voor te leggen. Verzekeraar heeft wel de tussenpersoon gezegd dat klager het recht heeft aan te tonen dat sprake is van geestelijk letsel. In zijn brief van 14 juni 2001 aan de tussenpersoon heeft verzekeraar aangegeven waarom hij de mening van deze psychiater niet deelt. Overigens deelt verzekeraar ook niet klagers mening dat een psycholoog per definitie psychische schade toebrengt.

Omdat niet is gebleken dat sprake is van letsel in de zin van de polis, ontbreekt polisdekking. Bij het ontbreken van polisdekking komen de kosten van de door klager ingeschakelde advocaat niet voor vergoeding in aanmerking. Kosten van verweer worden conform artikel 2.1.1 van de verzekeringsvoorwaarden alleen vergoed ingeval van een gedekte schade en voorzover het verweer met instemming van verzekeraar wordt gevoerd. Aan beide vereisten is niet voldaan.

Ook het beroep op artikel 283 K treft geen doel. Voorzover al sprake mocht zijn van schade in de zin van de polis, quod non, dan was deze reeds ingetreden voordat klager actie had ondernomen. Klagers actie was dan ook niet gericht op voorkoming van verdere schade. Een snelle schaderegeling kan voorts niet zien op de kosten zoals bedoeld in artikel 283K en/of de verzekeringsvoorwaarden. Los hiervan zouden alleen kosten zijn gedekt die zouden zijn gemaakt om onmiddellijk dreigende schade te voorkomen of te verminderen, voorzover die gedekt zouden zijn onder de polis. Zoals hiervoor uiteengezet is van dergelijke schade geen sprake. Uit de correspondentie blijkt voorts dat het snelle handelen van klager zag op de omvang van de financiële schade, publiciteitsschade en het

2002/67 WA

risico om tuchtrechtelijk te worden aangesproken en niet op het voorkomen van onmiddellijk dreigende schade.

De door klager aan de tegenpartij terugbetaalde kosten van therapie maken deel uit van de ingediende vordering. Deze kosten betreffen geen schade in de zin van de polis en zijn voorts geen schade voor de tegenpartij omdat deze de therapie sowieso nodig had en deze kosten ook zonder de publicatie waren gemaakt.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd en nog nader toegelicht. De door verzekeraar genoemde jurisprudentie acht klager niet van toepassing. Klager wijst nog op HR 2 mei 1997, NJ 1998, 281.

Het oordeel van de Raad

1. Bij beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat, zoals naar voren komt uit de rechtspraak van de Hoge Raad (HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366, HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 en HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240), er in een geval waarin iemand als gevolg van een onrechtmatige gedraging van een ander weliswaar psychisch onbehagen heeft ondervonden, doch waarin niet gezegd kan worden dat door deze onrechtmatige gedraging aan de benadeelde geestelijk letsel is toegebracht, geen plaats is voor door die ander te vergoeden immateriële schade.

2. Het door verzekeraar in het onderhavige geval ingenomen standpunt moet aldus worden begrepen dat niet is gebleken dat door een gedraging van klager aan zijn twee vroegere patiënten schade is toegebracht waarvoor klager aansprakelijk is, dat wil zeggen schade van zodanige aard dat de financiële gevolgen van deze aansprakelijkheid door de onderhavige verzekering zijn gedekt. Met name is volgens verzekeraar niet gebleken dat aan de vroegere patiënten geestelijk letsel is toegebracht.

3. Dit standpunt is verdedigbaar. Uit de overgelegde stukken blijkt wel dat de aan klager verweten gedraging kan hebben geleid tot psychisch onbehagen bij zijn twee vroegere patiënten doch niet dat door deze gedraging geestelijk letsel aan hen is toegebracht. Daarvan uitgaande is verdedigbaar het standpunt van verzekeraar dat geen sprake is van schade als bedoeld in artikel 1.6 en in het bijzonder zoals bedoeld in artikel 1.6.1 van de verzekeringsvoorwaarden. Hieruit volgt dat eveneens verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat geen sprake is van krachtens artikel 2.1.1 en 2.1.2 gedekte kosten.

4. Verzekeraar heeft dan ook door aan klager schadevergoeding te ontzeggen de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 11 november 2002 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Drs. D.F. Rijkels, arts, en Dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. F.H.J. Mijnsen)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)

