

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2003/40 WA

in de klacht nr. 2002.4920 (141.02)

ingediend door:

hierna te noemen 'klaagster',

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. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in de gelegenheid te stellen in een zitting te worden gehoord, maar deze heeft verklaard daarvan geen gebruik te maken.

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

Inleiding

Klaagster heeft op 12 januari 1999 een curettage ondergaan. Het betreffende ziekenhuis en de daarin werkzame personen zijn bij verzekeraar tegen het aansprakelijkheidsrisico verzekerd. Bij de curettage is klagsters darm geperforeerd, als gevolg waarvan zij dezelfde dag moest worden geopereerd. Klaagster heeft bij brief van 28 april 1999 van haar advocaat het ziekenhuis en de behandelend gynaecoloog aansprakelijk gesteld. Het ziekenhuis heeft de aansprakelijkstelling aan verzekeraar gemeld. In juni 2002 hebben klagster en verzekeraar een vaststellingsovereenkomst ondertekend die ertoe strekte om de kwestie door betaling door verzekeraar van een bedrag van € 3.403,35 af te doen.

De klacht

Verzekeraar reageerde op 1 juni 1999 op de aansprakelijkstelling. Hij wilde eerst de medische gegevens bestuderen. Nadat klagster hem aan de kwestie had herinnerd berichtte hij op 3 december 1999 dat hij het advies van zijn medisch adviseur niet had behandeld. Pas op 5 april 2000 deelde hij mee dat lege artis was gehandeld en dat hij geen aansprakelijkheid van zijn verzekerden erkende.

Klaagsters advocaat protesteerde op 6 juli 2000 tegen het door verzekeraar ingenomen standpunt. Pas op 30 oktober 2000 deelde verzekeraar mee bij zijn afwijzend standpunt te blijven. Klagsters advocaat protesteerde daartegen op 7 december 2000. Pas op 24 april 2001 reageerde verzekeraar daarop met het bericht dat hij met de advocaat wilde overleggen. Vervolgens zond klagsters advocaat hem op 9 juli 2001 een schadestaat, waarin alleen al het smartengeld werd begroot op een bedrag van f 16.000,-.

2003/40 WA

Klaagster en verzekeraar bleven verdeeld over de aansprakelijkheidsvraag, de hoogte van de schade en vergoeding voor de buitengerechtelijke kosten. Verzekeraar wilde slechts een 'aanvaardbaar gebaar' maken. Voorschotten heeft hij niet betaald.

Omdat klaagster ten slotte niet meer tegen de kwestie opgewassen was heeft zij voorgesteld deze af te wikkelen tegen betaling door verzekeraar van een bedrag van f 10.000,-. Uiteindelijk is de kwestie afgedaan voor een bedrag van € 3.403,35. Daarna nog moest verzekeraar worden aangemaand om dat bedrag aan klaagster te betalen.

Klaagster en verzekeraar verschillen thans nog over de buitengerechtelijke kosten. Deze bedragen €3.306,08. Daarvan wil verzekeraar niet meer vergoeden dan het door hem betaalde bedrag van € 1.406,71.

Redelijk is dat klaagster zich liet bijstaan door een (letselschade)advocaat. Klaagsters belang rechtvaardigde dat haar advocaat - vooral bij het onderzoek naar de feiten en de vaststelling van de gevolgen - zich bij de werkzaamheden niet met het oog op de kosten laat beperken - binnen de grenzen van redelijkheid - door de mogelijkheid dat achteraf de schade gering blijkt te zijn. Een tweede vraag die moet worden beantwoord, is of de nota van de advocaat is gerelateerd aan de schadeomvang. Het is van de advocaat te verwachten dat deze werkzaamheden verrichtte om na te gaan of klaagster schade leed en wat de hoogte daarvan is. Als verzekeraar geen aansprakelijkheid erkent, maar wel een gebaar wil maken en dit pas op 26 maart 2002 mededeelt, is de conclusie gerechtvaardigd dat de werkzaamheden van de advocaat in ieder geval tot die datum terecht zijn verricht. Het gehanteerde uurtarief is redelijk. Het referentietarief van de Orde van Advocaten bedroeg in 1997 f 290,- per uur. Bij toepassing van specialistische kennis mag het basistarief worden vermenigvuldigd met 1,5. Klaagsters advocaat declareerde aanvankelijk f 300,- excl. BTW per uur. Na het behalen van de specialistenopleiding letselschade declareerde de advocaat f 374,63 (€ 170,-) per uur. Inmiddels is het basistarief van de Orde vervallen.

De nota's van de advocaat voldoen derhalve aan de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 BW, zijn een onderdeel van de door klaagster geleden schade en moeten dus door verzekeraar worden betaald.

Bij brief van 21 november 2002 heeft de advocaat verzekeraar verzocht binnen een week toestemming te geven om de declaraties ter beoordeling voor te leggen aan de Geschillencommissie van de Vereniging voor Letselschadeadvocaten (LSA). Verzekeraar heeft daarop niet gereageerd.

Klaagster is dan ook van mening dat verzekeraar de kwestie niet met de vereiste voortvarendheid heeft behandeld. Zij is voorts van mening dat verzekeraar het nog openstaande bedrag van € 1.899,37 aan buitengerechtelijke kosten moet vergoeden of toestemming moet geven de kwestie ter begroting voor te leggen aan de Geschillencommissie van de Vereniging voor Letselschadeadvocaten (LSA).

Het standpunt van verzekeraar

Verzekeraar betreurt met klaagster en haar advocaat dat de behandeling van deze zaak zo traag is verlopen. Diverse malen heeft verzekeraar de zaak te lang laten liggen. Hij realiseert zich dat dit tot wrevel bij klaagster en haar advocaat heeft geleid en biedt hen daarvoor zijn excuses aan.

Verzekeraar heeft de aansprakelijkheid van zijn verzekerde niet erkend en heeft dit onder meer bij brief van 24 april 2001 aan klaagsters advocaat duidelijk kenbaar gemaakt.

In een telefonisch onderhoud op 10 mei 2001 tussen deze advocaat en verzekeraar realiseerden partijen zich kennelijk dat het de zaak geen goed zou doen indien de discussie op dezelfde wijze als voorheen zou worden voortgezet. Verzekeraar stelde

2003/40 WA

daarom een expertise voor door een onafhankelijke deskundige op kosten van ongelijk. Klaagsters advocaat stelde daarentegen een coulanceregeling dan wel een regeling sans préjudice voor. Op dit voorstel heeft verzekeraar niet bij voorbaat afwijzend gereageerd.

Bij brief van 9 juli 2001 ontving verzekeraar een schadestaat van klaagsters advocaat. De schadestaat kwam verzekeraar niet als een aanvaardbaar gebaar over. Een zodanig gebaar zonder erkenning van aansprakelijkheid impliceert een niet-volledige vergoeding. De schadestaat was niet alleen gebaseerd op volledige schadevergoeding, maar ook zeer ruim gesteld.

Hoewel klaagsters advocaat zelf had gepolst of een coulanceregeling of een regeling sans préjudice mogelijk was, toonde zij eerst met haar brief van 4 september 2001 een gebaar om daarnaar toe te werken. De advocaat deelde mee dat klaagster bereid is 'het dossier te sluiten, indien haar een lump sum van f 10.000,00 wordt verstrekt als tegemoetkoming in de door haar geleden en nog te lijden schade. Een en ander te vermeerderen met kosten voor rechtsbijstand ad. f 2.864,81 exclusief BTW'. Verzekeraar vond dit niet acceptabel. In een telefonisch onderhoud op 26 maart 2002 werd de advocaat uitvoerig hierover geïnformeerd. Uiteindelijk stelde verzekeraar voor om de schade af te wikkelen voor een totaalbedrag van f 7.500,- exclusief kosten van rechtsbijstand. Twee dagen later deelde klaagsters advocaat mee dat klaagster akkoord was met het aanbod van verzekeraar. Tegelijkertijd diende de advocaat een aanvullende nota voor kosten van rechtsbijstand in ten bedrage van €2.314,18.

Verzekeraar kan niet akkoord gaan met de door de advocaat gedeclareerde kosten. Het gevorderde bedrag doet geen recht aan hetgeen telefonisch op 10 mei 2001 was overeengekomen, namelijk om te bezien in hoeverre een coulanceregeling mogelijk zou zijn. Daarmee was ook niet in overeenstemming hetgeen in het telefonisch onderhoud van 26 maart 2002 is gesteld, te weten dat het niet terecht is om in een geval van een dergelijke regeling het volledige bedrag aan kosten, ook indien deze in redelijkheid zouden zijn gemaakt, in rekening te brengen. Aan de jurisprudentie (H.R. 9 december 1994, V.R. 1995, 115) ontleent verzekeraar dat in geval van een schikking waarbij niet de gehele schade wordt vergoed, ook de kostenvergoeding wordt gereduceerd.

Verzekeraar kan niet treden in afspraken tussen klaagster en haar advocaat omtrent de te verrichten activiteiten en het daarvoor geldende tarief. Voor hem is uitsluitend van belang in hoeverre de kosten, conform artikel 6:96 BW, de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan, een en ander met inachtneming van de geldende jurisprudentie. Hij ontkent niet dat de inschakeling van een advocaat opportuun was. De kosten ervan moeten echter redelijk zijn en de redelijkheid ontbreekt hier. Er is een onevenredige verhouding tussen de kosten en de uiteindelijke schadevergoeding. Daarbij komt, zo blijkt uit de urenspecificatie, dat de kosten zijn opgelopen door veelvuldige contacten tussen klaagster en haar advocaat. Het is aan klaagster en de advocaat om de frequentie van de contacten te bepalen, maar willen de kosten daarvan voor vergoeding in aanmerking komen, dan dienen zij de toets der redelijkheid te doorstaan.

De aanvullende nota van de advocaat bij haar brief van 21 november 2002 heeft weinig meer met de belangenbehartiging ter zake van de schadeomvang te maken,

maar meer met het dispuut omtrent de buitengerechtelijke kosten. Zou ook deze aanvullende nota voor vergoeding in aanmerking komen, dan zou de verhouding met de betaalde schade nog schever worden.

2003/40 WA

Klaagsters advocaat gaat ervan uit dat inschakeling van de Geschillencommissie LSA vanzelfsprekend is. Dat is niet terecht. Noch de aangesproken arts noch verzekeraar is gebonden aan een regeling die kennelijk is getroffen tussen klaagster en haar advocaat. Verzekeraar geeft er de voorkeur aan om geschillen van deze aard zo mogelijk in der minne te regelen en anders aan de rechter voor te leggen.

Het commentaar van klaagster

Klaagster heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, haar klacht gehandhaafd en nog nader toegelicht.

Het oordeel van de Raad

1. Zoals verzekeraar heeft erkend, heeft hij de zaak traag behandeld. Verzekeraar heeft door deze wijze van behandelen van de zaak de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. In zoverre zal de klacht dan ook gegrond worden verklaard, zij het, mede gelet op het hierna onder 2 vermelde, zonder financiële consequenties voor verzekeraar.
2. Bij beoordeling van de klacht ter zake van de weigering van verzekeraar om het volle bedrag van de door klaagster geclaimde kosten van rechtsbijstand te vergoeden, moet tot uitgangspunt worden genomen dat de op de voet van artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder c, Burgerlijk Wetboek door (de verzekeraar van) de aansprakelijke te vergoeden kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand, in een redelijke verhouding moeten staan tot het tussen partijen bij overeenkomst vastgestelde schadebedrag.
3. Partijen hebben de door verzekeraar te vergoeden schade bij overeenkomst vastgesteld op €3.403,35. De totale kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand bedragen volgens opgave van de advocaat van klaagster €3.306,08. Verzekeraar heeft hiervan €1.406,71 voldaan. Uitgaande van hetgeen hiervoor onder 2 is overwogen is verdedigbaar het standpunt van verzekeraar dat het bedrag van €3.306,08 ter zake van buitengerechtelijke rechtsbijstand niet voldoet aan de redelijkheidsmaatstaf van artikel 6.96 lid 2 onder c Burgerlijk Wetboek en voorts het standpunt dat hij kan volstaan met vergoeding van het reeds door hem betaalde bedrag van €1.406,71. Door het innemen van deze standpunten heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad. In zoverre is de klacht derhalve niet gegrond.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht deels gegrond, deels ongegrond.

Aldus is beslist op 19 mei 2003 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Drs. D.F. Rijkels, arts, Mr. B. Sluijters 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)