

## RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2007/087 WA

in de klacht nr. 2006.5109 (162.06)

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.

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

### Inleiding

Op 15 januari 1999 is klaagster geopereerd in een ziekenhuis. Het ging om een galblaasoperatie. Tijdens deze operatie is een gaasje achtergebleven. Op 23 januari 1999 werd klaagster opnieuw geopereerd om het gaasje te verwijderen. Als gevolg van een defecte cliptang is een haemoclip losgeschoten en ontstond een gallekkage. Een nieuwe ingreep - in het AMC te Amsterdam - was noodzakelijk.

Klaagster is exact een jaar later voor 80-100% arbeidsongeschikt geacht in het kader van de WAO. Daarnaast bleek huishoudelijke hulp noodzakelijk te zijn.

Het ziekenhuis was voor aansprakelijkheid wegens medische fouten verzekerd bij verzekeraar.

In januari 2001 heeft verzekeraar de aansprakelijkheid erkend, na een schriftelijk debat, met name omtrent de vraag of voor de defecte cliptang aansprakelijkheid bestond. Verzekeraar heeft in totaal een bedrag van €27.000,-- betaald aan schadevergoeding.

Van juli 2002 tot oktober 2002 heeft klaagster in een revalidatiecentrum verbleven.

Van 14 april tot 18 april 2003 is klaagster in opdracht van verzekeraar geobserveerd door een onderzoeksbureau.

### De klacht

#### Klacht 1:

Er is een zeer verdragend beleid gevoerd door verzekeraar. Voortdurend zijn discussies gevoerd, die in een eerder stadium nog niet aan de orde waren. Eerst was er de discussie over de aansprakelijkheid, vervolgens over de buitengerechtelijke kosten. Zodra medische informatie voorhanden was werd gediscussieerd over de causaliteit en toen men niet uit de discussie omtrent de causaliteit kwam, ging men over tot het inschakelen van een onderzoeksbureau om

2007/087 WA

klaagster te laten schaduwen. Daarbij heeft verzekeraar nagelaten om een proactief beleid te voeren ten aanzien van de behandeling van de schade van klaagster. Op geen enkele wijze is getracht om de schade van klaagster op een adequate wijze in kaart te brengen en daarnaast activiteiten te ontplooiën om de door klaagster eventueel te lijden schade te verminderen. Klaagster verwijst in dit verband naar het arrest HR 28 september 2001, NJ 2001, 650. Klaagster is van mening dat de wijze waarop verzekeraar onderhavige kwestie heeft behandeld, geenszins overeenstemt met een actief schaderegelingsbeleid.

Klacht 2:

Onduidelijk is op welke gronden verzekeraar klaagster heeft laten schaduwen. Verzekeraar stelt dat dat op grond van de medische gegevens is gebeurd. Uit het intakeverslag van het revalidatiecentrum zou een discrepantie zijn gebleken omtrent de jegens de onderzoekende arts geuite klachten en beperkingen en de klinische waarnemingen van de arts. Hieruit rees, volgens verzekeraar, het vermoeden dat de fysieke beperkingen van klaagster niet van dien aard en omvang waren als namens haar was gesteld. Deze motivering is erg mager, gezien in relatie tot de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek. Volgens de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek kan een dergelijk onderzoek uitsluitend worden opgestart indien er naar de mening van de verzekeraar uit het feitenonderzoek geen of onvoldoende uitsluitend gegeven kan worden omtrent de feiten en omstandigheden die nodig zijn om een verantwoorde beslissing te nemen. Ondanks het feit dat de toenmalige belangenbehartiger aangaf dat de medische situatie van klaagster zou kunnen worden opgehelderd door middel van een medische expertise, koos men voor het inschakelen van een onderzoeksbureau. Het was volgens klaagster simpelweg mogelijk geweest om aan haar te vragen waaruit de discrepantie bestond en hoe die tot stand was gekomen. Het is niet ongebruikelijk dat uit de anamnese, zoals die door een arts wordt afgenomen, andere zaken naar voren komen dan uit medisch onderzoek wordt geobserveerd. Dit hangt nu juist samen met het chronische pijnsyndroom dat klaagster ervaart. Dit chronische pijnsyndroom zou kunnen samenhangen met psychische klachten, zoals verzekeraar ook erkent.

Voorts is klaagster van mening dat het onderzoek te ver is gegaan. Uit het observatieverslag komt naar voren dat klaagster zou zijn gezien tijdens het stofzuigen. Onbegrijpelijk is hoe men dat heeft kunnen waarnemen. Er staat een hoge heg voor het huis, waardoor het niet mogelijk is om zonder hulpmiddelen over de heg en in de woning van klaagster te kijken. Hier is sprake van een onevenredig zwaar middel dat ook nog op onjuiste wijze is ingezet.

Ingevolge de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek dient de verzekeraar te beoordelen of persoonlijk onderzoek het enige hem ten dienste staande middel is dan wel of er andere mogelijkheden voor onderzoek zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden, zonder dat daarbij de persoonlijke levenssfeer van betrokkene wordt geraakt. Is dat laatste het geval, dan zal de verzekeraar afzien van het doen van persoonlijk onderzoek. In dit geval waren meerdere mogelijkheden voorhanden, in de eerste plaats een onafhankelijk medisch onderzoek en in de tweede plaats hadden gewoonweg vragen kunnen worden gesteld aan klaagster. Nadat klaagster geobserveerd was, heeft verzekeraar, zonder klaagster te informeren over het doel van het gesprek, via de toenmalige belangenbehartiger van klaagster een afspraak gerealiseerd om klaagster te ontmoeten. Vervolgens heeft het schaderegelingsbureau op slinkse wijze een aantal gerichte en sturende

2007/087 WA

vragen gesteld, die bedoeld waren om hetgeen door het onderzoeksbureau was geobserveerd te verifiëren. Vervolgens is aan klaggster na het bezoek meegedeeld dat zij geschadwd was. Deze handelwijze acht klaggster zeer klachtwaardig. Verzekeraar heeft deze acties volgens klaggster uitsluitend ondernomen om onder valse voorwendselen klaggster bepaalde uitspraken te ontlokken.

Het commentaar van klaggster op het onderzoeksverslag heeft verzekeraar volledig genegeerd. De reactie van klaggster op het onderzoeksverslag komt erop neer dat bij haar sprake is van wisselende klachten en beperkingen.

Klacht 3:

Er is sprake van een inactieve schadebehandeling. Op geen enkele wijze is getracht de schade van klaggster op een goede wijze in kaart te brengen. Daarnaast heeft men in de afgelopen jaren verzuimd om klaggster op enigerlei wijze bij te staan om weer terug te keren in het arbeidsproces. Dit terwijl verzekeraar toch duidelijk erkend heeft dat het chronische pijnsyndroom een gevolg is van de ingrepen en de medische fouten die gemaakt zijn. Klaggster ondervindt nog steeds veel klachten. Verzekeraar werkt niet mee aan het medisch, arbeidsdeskundig en schadetechisch vaststellen van de klachten, beperkingen en schade van klaggster.

Klacht 4:

Klaagster is niet in het bezit gesteld van de videoband die het onderzoeksbureau heeft vervaardigd. Verzekeraar is niet bereid om klaggster in de gelegenheid te stellen de videoband te bekijken in aanwezigheid van een deskundige belangenbehartiger, nu verzekeraar de kosten van deze belangenbehartiger niet wenst te vergoeden.

Klacht 5:

Verzekeraar pareert stellingen van klaggster simpelweg door verwijzing naar eerdere correspondentie. Men verzuimt om in te gaan op de diverse gemotiveerde mededelingen van de zijde van klaggster.

Klacht 6:

Verzekeraar geeft geen enkele onderbouwing voor de stelling dat klaggsters schade inmiddels volledig is vergoed. Verzekeraar is niet bereid om mee te werken aan een begroting van schadeposten. In het kader van het aangescherpte Schattingsbesluit is inmiddels klaggsters WAO-uitkering beëindigd. Zij ontvangt een zogenaamde TRI-uitkering voor een beperkte periode. Voorts wordt zij vanuit het UWV begeleid om werk te zoeken. Na een dergelijk lange periode van arbeidsongeschiktheid is het echter uitermate moeilijk voor klaggster om werk te vinden. Bovendien lijdt zij grote schade nu straks ook de TRI-uitkering zal worden beëindigd. Klaggster maakt jegens verzekeraar aanspraak op vergoeding van de kosten van begeleiding door een arbeidsdeskundig bureau.

Klacht 7:

Verzekeraar is op geen enkele wijze bereid om nader te overleggen over de afwikkelingswijze. Wel heeft verzekeraar een in de ogen van klaggster te gering financieel eindbod gedaan.

Klacht 8:

Verzekeraar heeft € 7.000,-- aan buitengerechtelijke kosten voldaan, terwijl de totale post buitengerechtelijke kosten van de voormalige advocaat al een bedrag van € 14.078,31 bedroeg. Het gaat niet aan om buitengerechtelijke kosten die in alle realiteit gemaakt zijn, niet te willen voldoen. Dat geldt zeker nu gesteld kan

2007/087 WA

worden dat een groot gedeelte van de buitengerechtigde kosten is veroorzaakt doordat verzekeraar telkenmale discussies opvoert, die beslecht moeten worden. Dit leidt ontegenzeggelijk tot een verhoging van de buitengerechtigde kosten. De kosten die tot dusver gemaakt zijn door klaagster kunnen zeker de dubbele redelijkheidstoets doorstaan.

#### Het standpunt van verzekeraar

Primair voert verzekeraar aan dat de klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De klacht is reeds eerder ingediend en toen niet-ontvankelijk verklaard, omdat verzekeraar niet was aangesloten bij de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen. Sinds 25 mei 2004 is verzekeraar wel aangesloten en kan mitsdien geklaagd worden over het handelen van verzekeraar. Dat brengt niet automatisch mee dat het handelen van verzekeraar van vóór aansluiting met terugwerkende kracht aan toetsing door de Raad onderworpen kan worden. Verzekeraar heeft dat ook nimmer beoogd of daarmee impliciet of expliciet ingestemd, ook niet ten tijde van de aansluiting bij het Verbond van Verzekeraars en de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen. Het Reglement voorziet niet in een dergelijke werking. De klacht kan daarom niet inhoudelijk worden beoordeeld en dient niet-ontvankelijk te worden verklaard. Bovendien hebben de klachten (althans het merendeel daarvan) betrekking op de behandeling van de zaak tot medio 2003. Sinds de eerdere indiening van de klacht zijn (meer dan) vier jaren verstreken, zodat de klacht ook op dat punt in redelijkheid niet meer voor behandeling in aanmerking komt.

Subsidiar voert verzekeraar als volgt verweer.

#### Ad klacht 1:

Deze klacht komt erop neer dat verzekeraar een gebrek aan actief schaderegelingsbeleid wordt verweten, door steeds weer discussies te voeren. Verzekeraar meent de discussies echter steeds op redelijke gronden te hebben gevoerd. Dat discussie plaatsvindt is niet meer dan gebruikelijk en daar zijn altijd twee partijen bij betrokken.

#### Ad klacht 2:

Een persoonlijk onderzoek kan worden gestart indien bij de verzekeraar gerede twijfel is ontstaan over de juistheid en volledigheid van het feitenonderzoek, zodat bij de verzekeraar een redelijk vermoeden van fraude is ontstaan. Dit nu was het geval op basis van hetgeen door het revalidatiecentrum in het intakeverslag van 11 maart 2002 is vastgelegd. Er was sprake van een onverklaarbare discrepantie tussen de bevindingen bij lichamelijk onderzoek en de beperkingen die klaagster stelde te ondervinden. Bij herhaling heeft verzekeraar om de behandelrapportage van het revalidatiecentrum verzocht, zonder deze te ontvangen.

Verzekeraar stelt niet verplicht te zijn om alle methoden, inclusief een deskundigenbericht, uit te putten om een medisch beeld van de kwestie te krijgen alvorens een persoonlijk onderzoek te starten. Een deskundigenbericht zou met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet die informatie hebben opgeleverd die nu uit het onderzoek is verkregen. Er is op verdedigbare gronden tot het starten van dit onderzoek besloten.

Van belang is voorts dat klaagster na de revalidatieperiode in het revalidatiecentrum (van 23 juli 2002 tot en met 16 oktober 2002) geen noemenswaardige beperkingen in haar niveau van functioneren meer kende, zij het nog wel een conditionele beperking. De revalidatie strekte er volgens klaagster enkel toe om te

2007/087 WA

leren omgaan met de ernstige gevolgen van de operatie, zo werd gesteld. Van de zijde van klaagster is in de periode na het ontslag uit het revalidatiecentrum nimmer melding gemaakt van een vermindering van klachten, ook niet bij de bespreking met de schaderegelaar in het najaar van 2002. Er zou sprake zijn van een medische eindsituatie, waarbij gesuggereerd werd dat de klachten op hetzelfde niveau lagen als bij de intake, toen werd gesproken van in huis strompelen en het buitenshuis verplaatsen per rolstoel.

Er waren bij verzekeraar twijfels ontstaan over de aard en ernst van de gepresenteerde klachten, welke twijfels niet goed via de gebruikelijke weg te verifiëren waren. Door observatie is duidelijk geworden dat de beperkingen op een aanzienlijk lager niveau lagen dan tot dan toe was geuit en waarop de schade was gebaseerd. Met een deskundigenbericht, waarbij in dit geval (voor een belangrijk deel) zou moeten worden afgegaan op de anamnese van klaagster (die uiteraard subjectief is, zeker bij pijnklachten), zou deze informatie niet boven tafel zijn gekomen.

Klaagster meent dat het feit dat bij de observatie is geconstateerd dat zij (of een gelijkend persoon) aan het stofzuigen was, een inbreuk op haar privacy oplevert. De desbetreffende observant merkt daarover op, dat hij dat gezien heeft terwijl hij, kijkend over de heg heen, over het pad (de brandgang) naast het huis liep. Het betreft hier een doorgaand voetpad.

Ad klacht 3:

Verzekeraar vraagt zich af op welk moment bijstand had moeten worden verleend bij reïntegratie. Klaagster stelde zich steeds op het standpunt dat zij volledig arbeidsongeschikt was. Voorts is het onderwerpen van klaagster aan een deskundigenonderzoek bij voorbaat geen succesvolle oplossing van het geschil. De beperkingen en klachten zijn niet goed objectiveerbaar zodat een deskundige zich vooral op de anamnese zal moeten baseren. Verzekeraar heeft nu juist twijfels over de betrouwbaarheid van de bij anamnese te verkrijgen gegevens. Bovendien, en niet in de laatste plaats, is het causaal verband tussen de teruggekomen klachten en de medische fout afwezig.

Ad klacht 4:

Het filmmateriaal is inderdaad niet aan klaagster ter hand gesteld. Verzekeraar acht zich hiertoe niet verplicht. Door klaagster in het bezit te stellen van het schriftelijk verslag van het onderzoek is voldaan aan artikel 3.7 van de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van het Verbond van Verzekeraars. Het is nog steeds (technisch) mogelijk de videoband bij verzekeraar te komen bekijken.

Ad klacht 5:

Anders dan klaagster meent, heeft verzekeraar telkens gemotiveerd zijn visie weergegeven. Dat daarbij om herhalingen te voorkomen nu en dan is verwezen naar voorgaande correspondentie, is niet meer dan gebruikelijk en niet klachtwaardig.

Ad klacht 6:

Verzekeraar stelt zich wel degelijk gemotiveerd op het standpunt, dat hij met de gedane betalingen van € 27.000,- ruimschoots heeft voldaan aan zijn verplichtingen. Nu het causaal verband tussen de fout en de gestelde (teruggekeerde) klachten en beperkingen gemotiveerd wordt betwist, acht verzekeraar zich niet aansprakelijk voor toekomstige schade. Dat klaagster op dit moment een beperkte WAO/TRI-uitkering geniet, maakt dat niet anders. Mogelijk

2007/087 WA

speelt andere problematiek hier een rol. Omdat in de visie van verzekeraar de geleden schade (waarbij sprake is geweest van hooguit tijdelijke arbeidsongeschiktheid en huishoudelijke hulpbehoefte) ruimschoots wordt gedekt door de betaalde voorschotten, is het zinloos verder te discussiëren.

Ad klacht 7:

Er is een laatste poging gedaan om de kwestie in der minne te regelen met een slotbetaling van € 5.500,-. Klaagster heeft dat aanbod verworpen.

Het commentaar van klaagster

Klaagster handhaaft haar klachten en voegt daar het navolgende aan toe. Verzekeraar betwist enerzijds de ernst en omvang van de klachten en beperkingen van klaagster en anderzijds het causaal verband tussen deze gezondheidsklachten (alsmede de daaruit voortvloeiende vorderbare schade) en de tussen partijen vaststaande medische fouten. Juist wanneer partijen van mening verschillen over de aard, ernst en oorzaak van de klachten van een slachtoffer, ligt het verrichten van onafhankelijk medisch specialistisch onderzoek sterk voor de hand. Het is voor klaagster dan ook onbegrijpelijk dat verzekeraar weigert aan een dergelijk onderzoek mee te werken. In dit verband hamert verzekeraar op de niet-objectiveerbaarheid van de klachten en beperkingen van klaagster en - in het verlengde daarvan - op de omstandigheid dat een arts zich hoofdzakelijk op de anamnese zal moeten baseren. Hiermee miskent verzekeraar de door de Hoge Raad in zijn arrest van 8 juni 2001, NJ 2001, 433 geformuleerde rechtsregel. De Hoge Raad geeft daarin het slachtoffer, dat lijdt aan als een syndroom te begrijpen klachten, op het punt van de bewijsbaarheid van de beperkingen in aanzienlijke mate het voordeel van de twijfel. De niet-objectiveerbaarheid staat aan het aannemen van letsel/beperkingen niet in de weg.

Het oordeel van de Raad

1. De klacht is ontvankelijk. De onderhavige klacht is weliswaar, in grotendeels gelijklopende vorm, eerder ingediend, maar destijds is de klacht niet door de Raad beoordeeld omdat verzekeraar niet was aangesloten bij de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen. Dat is sedert 25 mei 2004 echter wel het geval. Dat brengt mede dat het handelen van verzekeraar met ingang van die datum ter beoordeling staat van de Raad in het kader van de onderhavige tuchtprocedure. De Raad oordeelt niet over het handelen van verzekeraar voor zover dat dateert van vóór de datum van aansluiting, 25 mei 2004, nu de toezichthoudende taak van de Raad ingevolge artikel 5 sub a van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen is beperkt tot de beoordeling van het handelen van aangeslotenen. De Raad verklaart zich derhalve onbevoegd om kennis te nemen van de klachten 1, 2, 4, 5 en klacht 8 gedeeltelijk, namelijk voor zover deze laatste klacht betrekking heeft op de periode vóór 25 mei 2004. Op klacht 8 zal voor het overige in het navolgende nog worden teruggekomen.
2. De klachten 3, 6 en 7 lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. De Raad acht de stelling van verzekeraar dat het causaal verband tussen klaagsters huidige klachten en de in januari 1999 gemaakte medische fout ontbreekt, verdedigbaar. De weigering van verzekeraar om mee te werken aan het nader doen vaststellen van klaagsters schade, alsmede de weigering om klaagster te begeleiden bij reïntegratie zijn derhalve eveneens verdedigbaar. De klachten 3, 6 en 7 zijn dan ook ongegrond.

2007/087 WA

3. Indien en voor zover klacht 8 betrekking heeft op deze klachtprocedure overweegt de Raad dat de Hoge Raad in zijn arrest van 10 januari 2003, NJ 2003, 537 heeft geoordeeld dat een tuchtrechtelijke procedure in het algemeen niet kan worden aangemerkt als een redelijke maatregel ter vaststelling van aansprakelijkheid, zodat behoudens bijzondere omstandigheden niet kan worden gezegd dat de kosten daarvan redelijke kosten zijn ter vaststelling van aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:96 lid 2, onder b, Burgerlijk Wetboek. Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen met betrekking tot een tuchtrechtelijke procedure als de onderhavige waarin bedoelde bijzondere omstandigheden ontbreken. Klacht 8 is derhalve eveneens ongegrond.

De beslissing

De Raad verklaart zich ten dele onbevoegd om over de klachten te oordelen en verklaart de klachten voor het overige ongegrond.

Aldus is beslist op 12 november 2007 door mr. B. Sluijters, voorzitter, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, dr. D.F. Rijkels, arts, mr. R.J. Verschoof en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. E.M. Snijders-Koster, secretaris.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. E.M. Snijders-Koster)