

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGENUITSpraak Nr. 2001/55 WA

in de klacht nr. 015.01

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

Bij verzekeraar was tot 1 januari 1992 het risico van aansprakelijkheid verzekerd van een ziekenhuis en de daar werkzame artsen.

Klager is op 12 juli 1989 en op 6 februari 1991 aan zijn rechterduim geopereerd door een in bedoeld ziekenhuis werkzame chirurg.

Bij vonnis van 23 december 1998 heeft de rechtbank de vordering tot schadevergoeding van klager op deze chirurg - welke vordering was gebaseerd op de stelling van klager dat de chirurg bij de operaties klager zenuwletsel had toegebracht - afgewezen op de grond dat de vordering verjaard was. Bij arrest van 25 oktober 2000 heeft het gerechtshof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

De klacht

Bij de operaties op 12 juli 1989 en 6 februari 1991 heeft klager niet die zorg ontvangen, die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend chirurg mocht worden verwacht. Daarom heeft klager zich in 1993 tot een advocaat gewend. Deze heeft bij brief van 8 september 1993 het ziekenhuis aansprakelijk gesteld. De brief is vervolgens doorgezonden aan verzekeraar, de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de chirurg. De verdere correspondentie namens klager werd met verzekeraar gevoerd.

Aangezien verzekeraar aansprakelijkheid bleef afwijzen, heeft klager bij brief van 24 april 1995 een klacht tegen de chirurg ingediend bij het Medisch Tuchtcollege. Op

2001/55 WA

31 januari 1996 is de klacht afgewezen. Bij brief van 20 maart 1996 aan verzekeraar heeft klager vervolgens een eventuele verjaring gestuit. Op 5 juni 1997 heeft het Centraal Medisch Tuchtcollege de beslissing waarvan beroep vernietigd, oordelende dat de chirurg verwijtbaar tekort was geschoten bij de behandeling en hem de maatregel van een waarschuwing opgelegd.

Bij brief van 12 juni 1997 heeft klagers advocaat weer met verzekeraar contact opgenomen. Bij brief van 22 augustus 1997 wees deze evenwel wederom aansprakelijkheid af.

Klager heeft op 10 november 1997 de chirurg gedagvaard. In de procedure voor de rechtbank werd tot klagers onaangename verrassing onder meer het verweer gevoerd, dat zijn vordering was verjaard en dat een aansprakelijkstelling van en eventuele stuitingshandeling jegens het ziekenhuis de chirurg niet raakte. In de procedure heeft klagers advocaat daartegen onder meer aangevoerd, dat namens klager reeds bij brief van 8 september 1993 het ziekenhuis aansprakelijk was gesteld, welke brief de chirurg heeft bereikt, hetgeen in de procedure door de chirurg (impliciet) is erkend. Nadien was steeds met verzekeraar gecorrespondeerd. In die correspondentie repte verzekeraar steeds van 'onze verzekerde', waarmee hij kennelijk de chirurg bedoelde. Ook in het klaagschrift van 24 april 1995, waarin uitdrukkelijk naar de aansprakelijkstelling van 8 september 1993 is verwezen, heeft klager zich het recht op schadevergoeding ondubbelzinnig voorbehouden. De rechtbank heeft echter bij vonnis van 23 december 1998 het beroep op verjaring gegrond geoordeeld en de vordering van klager afgewezen.

Daarna heeft klagers advocaat verzekeraar bij brief van 18 maart 1999 erop gewezen, dat deze in de correspondentie regelmatig van 'onze verzekerde' rept, daarmee kennelijk op de chirurg doelend en daarmee tenminste de indruk heeft gewekt die arts als verzekerde te vertegenwoordigen, maar zich vervolgens in de procedure achter het beroep op verjaring heeft verscholen. De brief is evenwel onbeantwoord gebleven. Ook in hoger beroep is het beroep op verjaring gehandhaafd, waarna het gerechtshof bij arrest van 25 oktober 2000 het vonnis heeft bekrachtigd.

Verzekeraar heeft van meet af aan geen duidelijkheid gegeven voor wie hij optrad. Sterker nog: uit de correspondentie laat zich niet anders afleiden, dan dat hij naar aanleiding van de aansprakelijkstelling van 8 september 1993 de belangen van de chirurg behartigde. Nu de aansprakelijkheid van zowel het ziekenhuis als de chirurg kennelijk op dezelfde polis gedekt was, diende verzekeraar te worden beschouwd als vertegenwoordiger van de aansprakelijke persoon, tenminste die indruk is steeds gewekt. Verzekeraar is bepaald niet duidelijk geweest. Hij heeft daardoor volgens klager in strijd gehandeld met het rapport van de Verbondscommissie Schaderegelingsbeleid.

In de eerdere correspondentie heeft verzekeraar zich niet op verjaring beroepen. Klager mocht daaruit afleiden dat - bij gebleken aansprakelijkheid - dekking zou worden verleend. Klager verwijst in dit verband naar uitspraak Nr. I - 97/5 van 21 april 1997 van de Raad van Toezicht.

Het standpunt van verzekeraar

Artikel 5 sub b van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen bepaalt dat de Raad niet treedt in de plaats van de bevoegde rechter. Artikel 5 sub c bepaalt dat de Raad geen klachten behandelt die betrekking hebben op een bij de rechter aanhangige klacht of geschil dan wel een geschil waarover de rechter reeds heeft geoordeeld. De klacht van klager, voor zover betreffend de zijns inziens aan de chirurg toe te rekenen handelingen van verzekeraar, is uitgebreid in de procedure voor de rechtbank en het

2001/55 WA

gerechtshof aan de orde geweest. Het arrest van het gerechtshof heeft kracht van gewijsde.

In zijn brief van 4 oktober 1993 heeft verzekeraar de toenmalige advocaat van klager meegedeeld de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis te zijn. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van het ziekenhuis dient ook het handelen van de in het ziekenhuis werkzame artsen, specialisten, verpleegkundigen en overig personeel te worden beoordeeld. Om die reden moest verzekeraar, waar de aansprakelijkheid van de chirurg aan de orde kwam, ook deze in zijn overwegingen meenemen. Verzekeraar is niet de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de chirurg, maar diens aansprakelijkheid is wel op de aansprakelijkheidsverzekering van het ziekenhuis meeverzekerd.

Uit de brief van 8 september 1993 aan het ziekenhuis blijkt dat de advocaat van mening was dat de chirurg tijdens de eerste operatie, op 12 juli 1989, een fout had gemaakt. Dat betekent dat de advocaat wist of moest weten dat 12 juli 1994 een voor de verjaring cruciale datum was. Zulks impliceert dat de advocaat wist dat de chirurg de in haar visie aansprakelijke persoon was, en dat zowel de aansprakelijkstelling als de stuitingshandeling aan de chirurg dienden te worden geadresseerd. Toen op 12 juli 1994 de eerste verjaringstermijn verstreek was de chirurg nog niet aansprakelijk gesteld.

Nadat verzekeraar medio september 1994, na de ontvangst van het advies van een plastisch chirurg, voldoende was geïnformeerd om een oordeel over de aansprakelijkheid te vellen, heeft hij deze tot tweemaal toe afgewezen. De eerste maal bij brief van 21 september 1994 en de tweede maal op 30 januari 1995. Daarna ontving hij geen berichten meer van klagers advocaat.

Daarentegen werd de chirurg in april 1995 geconfronteerd met een klacht bij het Medisch Tuchtcollege. Uit het feit dat de klacht zich richtte op het handelen van de chirurg blijkt dat hij, in de visie van klagers advocaat, aansprakelijk was. De klacht is op 31 januari 1996 ongegrond verklaard. Ook toen op 6 februari 1996 de tweede verjaringstermijn verstreek was de chirurg nog steeds niet aansprakelijk gesteld. Klagers advocaat heeft de rechtsvordering zonder het verrichten van enige rechtsgeldige stuitingshandeling laten verjaren.

De klacht houdt, naar verzekeraar begrijpt, in dat hij de indruk heeft gewekt de chirurg als verzekerde te vertegenwoordigen, maar zich in de civiele procedure achter verjaring heeft verscholen. De klacht miskent dat de procedure gevoerd is tegen de chirurg en dat deze zich - terecht - op verjaring heeft beroepen. Voor zover de klacht inhoudt dat verzekeraar zich in de procedure op verjaring heeft beroepen, mist deze grond.

Voor zover de klacht inhoudt dat de chirurg zich in de procedure op verjaring heeft beroepen vanwege de door klager veronderstelde aan de chirurg toe te rekenen handelingen van verzekeraar, wijst verzekeraar erop dat deze problematiek in de procedure door de rechtbank en het gerechtshof uitgebreid is behandeld. Deze oordeelden dat er geen schijn van vertegenwoordiging heeft bestaan.

Klagers advocaat heeft verzuimd een rechtsgeldige stuitingshandeling te verrichten. De eerste stuitingshandeling dateert van 20 maart 1996, dus van na de laatste verjaringstermijn. Deze stuitingshandeling is overigens onjuist geadresseerd: zij is niet aan de chirurg gericht maar aan verzekeraar.

Voor zover de klacht betreft dat verzekeraar geen duidelijkheid heeft verschaft over de vraag voor wie hij optrad, verwijst hij naar zijn brief van 4 oktober 1993 aan de advocaat, waarin hij aangaf de aansprakelijkheid van het ziekenhuis te hebben verzekerd. Als de advocaat van mening was dat de chirurg aansprakelijk was, had het in de rede gelegen (ook) deze aansprakelijk te stellen.

2001/55 WA

Kennelijk is klager van mening dat het voeren van correspondentie of onderhandelingen tussen verzekeraar en klagers advocaat een stuitende werking heeft. De onderhavige zaak is geen WAM-zaak, zodat aan onderhandelingen geen stuitende werking kan worden toebedacht. Bovendien onderhandelde verzekeraar niet, maar heeft hij de aansprakelijkheid telkenmale op niet mis te verstane wijze afgewezen.

Onderhandelingen tussen claimant en verzekeraar stuiten de verjaring niet. Zie Rechtbank Amsterdam 19 juli 1995 NJ 1996/543 en het hierboven al genoemde arrest van het gerechtshof van 25 oktober 2000 waarin de verjaringsproblematiek in de verhouding tussen klager en de chirurg uitgebreid aan de orde is gekomen. Vaste rechtspraak is dat op deugdelijke wijze gestuit moet worden. Het gerechtshof te 's-Gravenhage overwoog op 2 november 1995: *"In de toelichting ... voert (...) aan dat in het algemeen een bericht aan de verzekeraar met een bericht aan zijn cliënt vereenzelvigd dient te worden tenzij zéér specifieke omstandigheden nopen tot een andere conclusie. Deze stelling vindt in zijn algemeenheid geen steun in het recht. Het hof acht het niet uitgesloten dat een stuitingshandeling, gericht jegens de verzekeraar van een schuldenaar tevens aangemerkt dient te worden als een stuitingshandeling, verricht jegens de schuldenaar zelf, maar daarvoor is minst genomen nodig dat de schuldenaar, in casu (...), jegens de schuldeiser te kennen heeft gegeven dat hij de afwikkeling van de gepretendeerde vordering overlaat aan zijn verzekeraar, met andere woorden in die gevallen waarin de verzekeraar optreedt als vertegenwoordiger van de verzekerde. Dat geval doet zich in casu niet voor. Vaststaat immers dat (...) zich voor 1 januari 1993 nimmer terzake van haar gepretendeerde vordering rechtstreeks tot (...) heeft gewend. (...) heeft (...) niet uitdrukkelijk naar (...) verwezen."* Van enige expliciete kennisgeving aan klager door de chirurg of het ziekenhuis, inhoudende dat deze de afwikkeling van de gepretendeerde vordering overlaat aan verzekeraar, is geen sprake, zodat zelfs een als zodanig bedoelde, maar aan verzekeraar geadresseerde stuitingshandeling, geen effect kan sorteren, laat staan dat niet als stuitingshandeling te kwalificeren correspondentie dat wel zou kunnen.

Verzekeraar acht Uitspraak Nr. I - 97/5 van de Raad van Toezicht om een aantal redenen op de onderhavige zaak niet van toepassing.

Samenvattend kan verzekeraar slechts concluderen dat klagers advocaat verzuimd heeft de juiste partij(en) aansprakelijk te stellen en verzuimd heeft de verjaring(en) tijdig en juist geadresseerd te stuiten.

De klacht inhoudende dat het aan verzekeraar te wijten is dat klagers advocaat geen deugdelijke stuitingshandelingen heeft verricht mist elke grond. Over dit aspect overwoog het Hof: *"Er is voorts geen sprake van dat (de chirurg) ... aan (klager) heeft doen weten of bij deze de schijn heeft gewekt dat hij (verzekeraar) als zijn vertegenwoordiger aanstelde. Ten overvloede merkt het hof op, dat uit de in deze procedure overgelegde brieven van (verzekeraar), voor zover die dateren van voor 6 februari 1996, ook niet kan worden afgeleid dat (verzekeraar) deze brieven schreef namens (de chirurg)." Het verzuim van klagers advocaat is niet gelegen in de veronderstelde verwarrende hoedanigheid van verzekeraar maar in eigen onoplettendheid.*

Het commentaar van klager

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

2001/55 WA

Het oordeel van de Raad

Zoals hiervoor onder: 'Inleiding' is vermeld, heeft klager in rechte vergoeding gevorderd van de door hem geleden schade en is hij bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak van het Hof niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Klager beklagt zich thans erover dat verzekeraar bij behandeling van de vordering van klager niet duidelijk is geweest voor wie verzekeraar optrad maar, in tegendeel, bij klager steeds de indruk heeft gewekt dat hij namens de chirurg optrad, en voorts dat verzekeraar zich, voorafgaande aan de door klager jegens de chirurg gevoerde procedure, niet op verjaring heeft beroepen. Deze klacht is echter zozeer verweven met hetgeen klager heeft aangevoerd of heeft kunnen aanvoeren in de hiervoor vermelde procedure, dat, gelet op het bepaalde in artikel 5 van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen klager in zijn klacht niet-ontvankelijk is.

De beslissing

De Raad verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Aldus is beslist op 10 september 2001 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)