RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2005/061 WA

i n d e k l a c h t nr. 2004.4836 (129.04)

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

Klagers huisarts heeft bij verzekeraar een beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor medici gesloten.

Op 4 juli 2001 heeft klager bij zijn huisarts zijn oren laten uitspuiten. Bij het uitspuiten van het linkeroor van klager is een onderdeel van de spuit losgeschoten, waardoor letsel aan dit oor is ontstaan. Ter zake daarvan heeft een k.n.o.-arts een spoedoperatie aan dit oor verricht.

Bij brief van 25 maart 2002 van de door hem ingeschakelde advocaat heeft klager zijn huisarts aansprakelijk gesteld. Deze heeft de aansprakelijkstelling aan verzekeraar gemeld. Verzekeraar heeft bij brief van 29 juli 2002 aan de advocaat van klager de aansprakelijkheid van de huisarts afgewezen.

Op 14 februari 2003 heeft klager de huisarts voor de rechtbank gedagvaard en diens veroordeling gevorderd tot vergoeding van klagers schade met rente, en betaling aan klager van een bedrag van € 100.000,- als voorschot en vergoeding van de kosten van de procedure.

Bij akte houdende wijziging van eis van 21 juli 2004 heeft klager in verband met een door de huisarts gedane aansprakelijkheiderkenning en een door verzekeraar gedane betaling van € 15.000,- zijn eis in zoverre gewijzigd dat het gevorderde bedrag van € 100.000,- werd verminderd tot € 85.000,-.

Bij vonnis van 23 februari 2005 heeft de rechtbank een deskundige benoemd en hem gelast een onderzoek te doen.

Bij klaagschrift van 6 oktober 2004 heeft klager een klacht tegen zijn huisarts ingediend bij het Regionaal Medisch Tuchtcollege omtrent de kwaliteit van de door de huisarts aan klager verleende (na)zorg.

De klacht

Voor het onderhavige schade veroorzakende voorval is verzekeraar, althans diens verzekerde, klagers huisarts, aansprakelijk. Deze aansprakelijkheid is erkend. Door het voorval kreeg klager onder meer letsel aan de gehoorgang, het trommelvlies en het evenwichtsorgaan, en lijdt hij schade. Klager vordert schadevergoeding van de huisarts en heeft daarvoor een bodemprocedure aanhangig gemaakt.

De klacht van klager luidt samengevat als volgt:

1. Verzekeraar heeft hem op kosten gejaagd en tijd verspild door zonder deugdelijke reden de aansprakelijkheid steeds af te wijzen, het te laten aankomen op een procedure en daarin na repliek en dupliek de aansprakelijkheid alsnog te erkennen en een voorschot op de schadevergoeding te betalen.
2. Verzekeraar heeft zonder deugdelijke reden een op diens verzoek gestart buitengerechtelijk schikkingsoverleg afgebroken.

De voor verzekeraar optredende advocaat heeft bij brief van 11 juni 2004 aansprakelijkheid namens zijn cliënt(en) erkend. Voorts is een voorschotbetaling gedaan van € 15.000,-. Daaraan lagen geen nieuwe feiten ten grondslag dan die al bij de aansprakelijkstelling bij brief van 25 maart 2002 bekend waren.

Voorafgaand aan de erkenning van de aansprakelijkheid hebben partijen op initiatief van verzekeraar schikkingsoverleg gevoerd. Resultaat hiervan was onder meer dat een deskundige zou worden benoemd voor het vaststellen van het letsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen. Over de te benoemen arts bestond overeenstemming, de vraagstelling moest nog door verzekeraar worden beoordeeld. Aansluitend zou overleg plaatsvinden over een definitieve schaderegeling.

Door deze ontwikkelingen heeft klager zijn eis gewijzigd door het gevraagde voorschot op de schadevergoeding bij akte met € 15.000,- te verminderen. Dit was voor verzekeraar aanleiding om het overleg af te breken en door te procederen.

Het hiervoor geschetste optreden van verzekeraar schaadt de goede naam van en het vertrouwen in het verzekeringsbedrijf. Klager heeft in het schikkingsoverleg vertrouwen gesteld in verzekeraar om de gemaakte afspraken uit te voeren. Zonder deugdelijke reden heeft verzekeraar het overleg afgebroken. Klager kan de kosten van de bodemprocedure in beginsel niet verhalen op de aansprakelijke partij; zij worden gerekend tot de proceskosten. Het optreden van verzekeraar was erop gericht klager financieel en emotioneel uit te kleden en het geschil te vergroten in plaats van te verkleinen.

Artikel 5 c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen verzet zich niet tegen behandeling van zijn klacht, aldus klager. De civiele procedure heeft tot doel het verkrijgen van een voorschot op de schadevergoeding. De klacht ziet niet op de beoordeling van die vordering.

De aansprakelijkheid is erkend en is dus niet meer in geschil. Zij ligt derhalve niet meer ter beoordeling aan de rechter voor. De klacht doelt niet op de beoordeling van de aansprakelijkheid, maar op het feit dat de aansprakelijkheid steeds werd afgewezen en pas bij brief van 11 juni 2004 werd erkend. De procedure weggedacht, zou een dergelijk optreden klachtwaardig kunnen zijn omdat dit voor klager hoge, achteraf gezien nodeloos gemaakte, kosten meebrengt. In die klacht is hij ontvankelijk.

Na de conclusie van dupliek verzocht verzekeraar klager in te gaan op een verzoek tot schikken. In afwachting van deze prille toenadering verzocht klager niettemin pleidooi, dat door de rechtbank werd toegewezen en op 1 juli 2004 zou plaatsvinden. Daarvoor, op 11 juni 2004, deelde de advocaat van verzekeraar mee dat aansprakelijkheid werd erkend en een voorschot van € 15.000,- werd betaald. In verband hiermee zag klager af van pleidooi.

In het kielzog van de erkenning van aansprakelijkheid en betaling van het voorschot werd afgesproken in onderling overleg de schikkingspoging uit te werken. Omdat de vordering deels door verzekeraar werd voldaan verzocht klager de rechtbank om zijn eis te mogen wijzigen, hetgeen werd toegestaan. Als gevolg van de eiswijziging mocht verzekeraar daarop bij akte reageren. Dit was voor verzekeraar reden om het schikkingsoverleg te staken.

Uit het vonnis van 24 november 2004 van de rechtbank komt naar voren dat de aansprakelijkheid voor de fout van de huisarts niet meer in geschil is. De vraag die de rechtbank nu centraal stelt is welke schade de huisarts als gevolg van zijn fout kan worden toegerekend. De rechtbank acht daarvoor het oordeel van een medisch deskundige nodig. Deze aanpak hadden partijen in het minnelijke overleg vanaf januari 2004 ook al bedacht.

Het kan niet de bedoeling zijn dat wanneer een verzekeraar het op een civiele procedure laat aankomen en de goede naam van het verzekeringsbedrijf schaadt, de benadeelde vervolgens niet in zijn klacht daarover kan worden ontvangen. Anders gezegd: een civiele procedure waarbij een verzekeraar betrokken is behoort voor hem geen tuchtrechtelijke onschendbaarheid mee te brengen.

Het standpunt van verzekeraar

De klacht is tweeledig. Klager verwijt verzekeraar de aansprakelijkheid te hebben afgewezen, waardoor hij ten onrechte op kosten is gejaagd. Voorts verwijt hij verzekeraar zonder deugdelijke reden een op diens verzoek gestart buitengerechtelijk schikkingsoverleg te hebben afgebroken.

De bij verzekeraar verzekerde huisarts van klager heeft op 4 juli 2001 klagers oren uitgespoten. Bij het uitspuiten van het linkeroor is een deel van de spuit losgeschoten en in de gehoorgang terecht gekomen. Volgens klager is hierdoor ernstig letsel ontstaan.

Op 25 maart 2002 heeft de advocaat van klager de huisarts aansprakelijk gesteld voor de schade van klager als gevolg van een beschadiging van zijn linker evenwichtsorgaan en de doorboring van zijn linker trommelvlies. Klager verwijt de huisarts de oorspuit niet voor gebruik te hebben gecontroleerd op deugdelijkheid. Ook verwijt hij hem het linkeroor na het voorval niet uitvoerig te hebben geïnspecteerd en hem niet direct naar een KNO-arts te hebben verwezen.

Na de schademelding heeft verzekeraar de kwestie onderzocht. De huisarts heeft aan verzekeraar bericht dat hij voorafgaand aan het spuiten de oorspuit weldegelijk heeft geïnspecteerd op goed functioneren. Voorts heeft hij aangegeven dat hij na het voorval klagers oor en het trommelvlies zorgvuldig heeft geïnspecteerd, maar behoudens een beschadiging van de uitwendige gehoorgang geen afwijking kon vinden. Mede gezien de beperkte klachten van klager, die niet duizelig was en recht kon lopen, was er geen aanleiding voor een directe doorverwijzing naar een KNO-arts.

Gelet op de door de huisarts aangegeven inspectie van de oorspuit en het door hem gedane onderzoek van het linkeroor na het incident zijn de gemaakte verwijten niet terecht. Bij brief van 29 juli 2002 heeft verzekeraar de aansprakelijkheid afgewezen.

Klager heeft op 14 februari 2003 zijn huisarts gedagvaard en schadevergoeding nader op te maken bij staat gevorderd, alsmede een bedrag van € 100.000,- als voorschot wegens verlies aan verdienvermogen, immateriële schade en buitengerechtelijke kosten. Voorts heeft hij gevorderd dat de huisarts in de proceskosten wordt veroordeeld.

Tijdens de procedure heeft de advocaat van verzekeraar getracht te komen tot een minnelijke regeling. In dat kader is voorgesteld de procedure op te schorten, waarbij verzekeraar een schade-expert zou inschakelen. Klager was echter slechts bereid de procedure op te schorten als naast onvoorwaardelijke erkenning van de aansprakelijkheid een voorschot werd verstrekt van € 50.000,-. Daarna heeft de advocaat, na overleg met de huisarts, verzekeraar geadviseerd aansprakelijkheid te erkennen voor het feit dat bij het uitspuiten van het linkeroor een deel van de spuit was losgeschoten, onder vermelding dat nader onderzoek moet uitwijzen in hoeverre hierdoor schade is geleden. Verzekeraar heeft hiermee ingestemd en heeft ter compensatie van eventuele schade een vergoeding ten bedrage van € 15.000,- betaald.

Naar aanleiding hiervan heeft klager bij brief van 21 juni 2004 bericht dat toch een schaderegelingstraject buiten rechte kon worden beproefd en de procedure voorlopig op de "slaaprol" kon worden geplaatst. Vervolgens heeft overleg plaatsgehad over het aanvragen van een deskundigenbericht.

In plaats van verwijzing naar de slaaprol besloot klager toch door te procederen. In dat kader nam hij een eiswijziging. Toen de zaak vervolgens voor antwoordakte zijdens de huisarts kwam te staan en klager niet bereid bleek de procedure alsnog op te schorten, is klager voor de keuze gesteld om ofwel in onderling overleg te trachten de zaak in der minne op te lossen, gedurende welk overleg de procedure moest worden opgeschort, ofwel de procedure voort te zetten. Hij heeft voor het laatste gekozen en aldus het onderhandelingstraject afgebroken. Daarna heeft de huisarts antwoordakte genomen, waarna partijen vonnis hebben gevraagd.

In een tussenvonnis van 24 november 2004 heeft de rechtbank een comparitie van partijen gelast op 28 januari 2005. Het gevorderde voorschot werd door haar afgewezen, evenals de gevorderde schadevergoeding nader op te maken bij staat. De rechtbank is kort gezegd van mening dat klager thans reeds moet komen met een deugdelijke begroting van zijn schade, in welk kader ook een deskundigenbericht door een KNO-arts noodzakelijk is. De beslissing omtrent de gevorderde proceskosten werd aangehouden.

De procedures bij de rechtbank en het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg staan een behandeling van de klacht door de Raad in de weg gelet op artikel 5 sub c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen. Niet kan worden gezegd dat de klacht betrekking heeft op aspecten die niet (meer) ter beoordeling aan de rechter voorliggen. Ook de aansprakelijkheid is (nog) in geschil. Aansprakelijkheid is niet erkend voor het letsel dat klager toeschrijft aan de huisarts. In de akte uitlating wijziging van eis is dit expliciet vermeld en wordt voorts aangegeven dat nader onderzoek door een KNO-arts moet uitwijzen in hoeverre letsel is ontstaan. Dit mede omdat klager reeds

voorafgaand aan het voorval klachten ondervond aan zijn linkeroor. Terzake is ook nog geen onherroepelijk oordeel geveld door de rechtbank.

Ook de klacht dat klager op kosten is gejaagd omdat hij ten onrechte tot een procedure is gedwongen, is in feite aan de rechtbank voorgelegd. Een verwijt dat overigens niet terecht is en ook geen steun vindt in het tussenvonnis van 24 november 2004. De rechtbank heeft aangegeven dat zij haar oordeel terzake van de proceskosten aanhoudt. Dit geeft wel aan dat ook dit geschilpunt nog ter beoordeling van de rechtbank voorligt.

Hetzelfde geldt voor het verwijt dat de onderhandelingen zijn afgebroken. In feite gaat het hier om het afbreken van een discussie buiten rechte die in rechte wordt voortgezet. Over dit geschilpunt zal de rechter zich dus uitlaten.

Verzekeraar heeft bij brief van 29 juli 2002 de aansprakelijkheid van de huisarts afgewezen voor de schade die klager voor ogen heeft. Dit omdat de aan de huisarts gemaakte verwijten in zijn ogen niet terecht waren. Overigens is niet komen vast te staan dat deze verwijten terecht zijn. Noch de rechtbank noch het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg hebben zich in die zin uitgesproken. Verzekeraar heeft de afwijzing van de aansprakelijkheid afdoende gemotiveerd. Een motivering waartoe hij op basis van de toen beschikbare informatie, in het bijzonder de door de huisarts aangegeven inspectie van de spuit voorafgaand aan het uitspuiten en het onderzoek van het oor naderhand, in redelijkheid kon komen.

Dat tijdens de procedure aansprakelijkheid is erkend voor het feit dat er een onderdeel van de spuit is losgeschoten, rechtvaardigt niet de conclusie dat verzekeraar eerder niet in redelijkheid tot de afwijzing van de aansprakelijkheid kon komen. Overigens is met de erkenning niet beoogd aansprakelijkheid te erkennen voor de schade waarop klager aanspraak maakte (hiervoor werd nader onderzoek voorgesteld).

Bovendien hebben zich na de afwijzing nieuwe feiten en omstandigheden voorgedaan. Zo heeft de rechtbank aansprakelijkheid aangenomen op een grond - gebrekkige hulpzaken ex art. 6:77 BW - die in de aansprakelijkstelling ontbrak. In de procedure heeft bovendien een uitvoerige uitwisseling van standpunten plaatsgevonden. Mede op basis hiervan kwam het verzekeraar geraden voor om de aansprakelijkheid te erkennen voor het losschieten van het spuitonderdeel, zonder daarbij tevens aansprakelijkheid te erkennen voor de schade. Mede om klager zover te krijgen dat hij alsnog zou meewerken aan een schaderegeling buiten rechte is hem ook een vergoeding verstrekt van € 15.000,-.

Verzekeraar heeft niet klager op onredelijke wijze op kosten gejaagd. Integendeel, verzekeraar heeft herhaaldelijk getracht de kosten te beperken door voor te stellen de procedure op te schorten en de zaak in der minne te regelen. Hij heeft ook voorgesteld een schaderegelaar in te schakelen. Klager heeft verkozen om de procedure voort te zetten, zelfs nadat expliciet aansprakelijkheid was erkend voor het losschieten van een onderdeel van de spuit en een royale vergoeding was verleend.

Het verwijt dat verzekeraar ten onrechte een op zijn verzoek gestart schikkingsoverleg heeft afgebroken, snijdt geen hout. In feite draait klager de zaken om. Het schikkingsoverleg bestond slechts uit een uitwisseling van de standpunten over een gezamenlijk te verkrijgen deskundigenbericht. Verzekeraar heeft aan dit overleg de voorwaarde verbonden dat de procedure (voorlopig) zou worden stilgelegd. Een niet ongebruikelijke of onredelijke voorwaarde. Het

voortzetten van de procedure zou dubbelop zijn geweest. Partijen werden hierdoor op kosten gejaagd; iets wat klager aan verzekeraar verwijt. Bovendien bestond het risico dat het minnelijke overleg door de procedure zou worden doorkruist. Klager wilde de procedure echter niet stilleggen. Hij koos ervoor om het overleg af te breken en de procedure voort te zetten.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd.

Het oordeel van de Raad

1. Artikel 5 onder c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen luidt: 'De Raad behandelt geen klachten die betrekking hebben op een bij de rechter of bij een andere, ter beslechting van geschillen in de verzekeringsovereenkomst of bemiddelingsovereenkomst aangewezen instantie aanhangige klacht of geschil dan wel wanneer de rechter of een hiervoor bedoelde instantie reeds over de klacht heeft geoordeeld.'
2. Onder meer in uitspraak Nr. 2002/47 Med van 2 september 2002 heeft de Raad geoordeeld dat, waar in artikel 5 onder c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen sprake is van een bij een rechter aanhangige klacht, daarmee ook is bedoeld een bij een tuchtrechter aanhangige klacht.
3. De klacht betreft het feit dat verzekeraar a. klager op kosten heeft gejaagd en tijd heeft verspild door zonder deugdelijke reden de aansprakelijkheid steeds af te wijzen, het te laten aankomen op een procedure en daarin eerst na repliek en dupliek de aansprakelijkheid alsnog te erkennen en een voorschot op de schadevergoeding te betalen, en b. zonder deugdelijke reden een op diens verzoek gestart buitengerechtelijk schikkingsoverleg heeft afgebroken.
4. Het antwoord op de vraag of verzekeraar door te handelen zoals in de klacht is gesteld al of niet de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad, is zozeer verweven met hetgeen in de door klager tegen verzekeraar gevoerde civiele procedure en in de door klager tegen zijn huisarts bij het Regionaal Medisch Tuchtcollege ingediende klacht aan de orde komt en kan komen, dat klager ingevolge art. 5 onder c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen niet in zijn klacht kan worden ontvangen.

De beslissing

De Raad verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Aldus is beslist op 3 oktober 2005 door mr. B. Sluijters, voorzitter, mr. H.C. Bitter, dr. 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. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)