RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2006/007 Med

i n d e k l a c h t nr. 2005.0111 (002.05)

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 een zitting van de Raad te horen.

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

Inleiding

Bij klaagster is in april 1997 een gynaecologische ingreep en de nabehandeling daarvan op onzorgvuldige wijze uitgevoerd, als gevolg waarvan bij klaagster een chemische peritonitis is opgetreden. Verzekeraar is de aansprakelijkheids-verzekeraar van de behandelend gynaecoloog en van het ziekenhuis waar de ingreep is uitgevoerd. Bij beslissing van 8 juni 1999 heeft het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam de door klaagster tegen de gynaecoloog ingediende klacht gegrond verklaard en hem een tuchtmaatregel opgelegd.

In februari 2000 heeft verzekeraar aansprakelijkheid jegens klaagster erkend.

De klacht

De klacht heeft betrekking op de wijze waarop verzekeraar zich in het kader van de schaderegeling jegens klaagster gedraagt.

In of omstreeks maart 2000 hebben partijen een expert ingeschakeld om de door klaagster geleden en nog te lijden schade te inventariseren. Op 26 maart 2001 heeft deze expert een rapport opgesteld. Verzekeraar bleek het met de rapportage oneens te zijn en stelde zich onder meer op het standpunt dat iedere medische onderbouwing bij de rapportage ontbrak. Vervolgens hebben partijen een multidisciplinair onderzoek laten uitvoeren waarbij een revalidatiearts, een gynaecoloog, een klinisch psycholoog en een ergotherapeut betrokken waren. Ook met de rapportage van deze deskundigen bleek verzekeraar het oneens te zijn. Verzekeraar is toen in de gelegenheid gesteld om naar aanleiding van de conceptrapportage van de deskundigen opmerkingen te maken. In het definitieve rapport is door de deskundigen uitvoerig op die opmerkingen gereageerd. In het definitieve rapport van 4 juni 2004 hebben de deskundigen de als gevolg van het onzorgvuldig medisch handelen bij klaagster aanwezige beperkingen

beschreven. Ook hebben de deskundigen gerapporteerd dat bij adequaat handelen van de gynaecoloog geen gevolgen of beperkingen waren opgetreden. De bij klaagster aanwezige functionele invaliditeit werd door de deskundigen gewaardeerd op 51% van de gehele persoon. Teneinde de bij klaagster veroorzaakte arbeidsongeschiktheid in beeld te brengen en eventuele reïntegratiemogelijkheden te omschrijven was een arbeidsdeskundig onderzoek nodig. Verzekeraar weigerde evenwel hieraan medewerking te verlenen.

Bij brief van 19 november 2004 heeft verzekeraar klaagster medegedeeld zich jegens haar gekweten te achten door een qua omvang volstrekt ongemotiveerde slotbetaling van€ 50.000, - te doen. Door deze eenzijdige beëindiging van de buitengerechtelijke schaderegeling, zonder de bereidheid te hebben deze in goed overleg te continueren, waarbij met name gedacht moet worden aan een arbeidsdeskundig onderzoek op basis van de rapportage van de door partijen ingeschakelde medische deskundigen, heeft verzekeraar gehandeld in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf.

Het standpunt van verzekeraar

Verzekeraar heeft op meer dan adequate wijze zijn medewerking verleend aan het schaderegelingstraject. Verzekeraar heeft aanvankelijk ingestemd met een door klaagster voorgestelde expert. De aan deze expert verstrekte opdracht heeft verzekeraar evenwel moeten intrekken omdat de door hem opgestelde rapportage zeer lang op zich liet wachten en vervolgens niet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen bleek te voldoen. Bovendien bleek deze expert zonder medeweten van verzekeraar enige malen overleg te hebben gevoerd met klaagster en haar advocaat, zonder dat daarvan gespreksverslagen werden overgelegd. Het door deze expert opgestelde rapport kon dan ook zowel qua uitgangspunten als qua inhoud niet als basis voor de schaderegeling dienen.

Vervolgens heeft verzekeraar meegewerkt aan, en de kosten gedragen van, een multidisciplinair deskundigenonderzoek. Ook de in het kader hiervan opgestelde rapportage heeft verzekeraar als onvoldoende gemotiveerd en/of onderbouwd van de hand gewezen omdat (a) uit deze rapportage verschillende tegenstrijdige weergaven van de klachten, zowel naar aard als intensiteit, naar voren kwamen, (b) de conclusies van met name de revalidatiearts vrijwel geheel steunden op de verklaringen van klaagster zelf, (c) daadwerkelijk onderzoek naar de belastbaarheid van klaagster niet was verricht, (d) het leeuwendeel van de klachten niet aantoonbaar of objectiveerbaar bleek en (e) de wel objectiveerbare gevolgen van de fout voor een groot deel berustten op onvolledig feitenmateriaal en dan ook aantoonbaar onjuiste conclusies opleverden.

Klaagster hield echter vast aan een regeling op basis van de deskundigenrapportages. De zaak was hiermee in een patstelling beland. Verzekeraar heeft toen twee maal uitvoerige besprekingen over het schaderegelingtraject met klaagster en haar advocaat gevoerd en getracht de zaak in der minne te regelen, dan wel een voor alle betrokkenen acceptabel schaderegelingtraject af te spreken. Het bleek evenwel niet mogelijk om een voor beide partijen acceptabele schikking te treffen omdat partijen sterk van mening verschilden over de te hanteren uitgangspunten en de status van de opgestelde rapportages.

Gezien de preëxistente problematiek bij klaagster is volgens verzekeraar maximaal 10 % blijvende invaliditeit veroorzaakt door de medische fout.

Verzekeraar heeft een reëel regelingsvoorstel gedaan door een lump sum van € 50.000,- aan te bieden. Dit voorstel is door de advocaat van klaagster onmiddellijk van de hand gewezen. Klaagster maakt aanspraak op een groot

voorschot en arbeidsdeskundige begeleiding, niettegenstaande het feit dat er volstrekt geen overeenstemming bestaat over de causaliteit. Verzekeraar heeft zijn voorstel vervolgens herhaald en betaalbaar gesteld.

Het commentaar van klaagster

Na kennisneming van het verweer van verzekeraar heeft klaagster haar klacht gehandhaafd. Klaagster heeft nog aangevoerd dat verzekeraar in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf handelt door niet te willen aanvaarden dat de thans bij klaagster bestaande beperkingen het gevolg zijn van de in 1997 gemaakte medische fout. Het advies van de medisch adviseur van verzekeraar vormt volgens klaagster geen ondersteuning voor het standpunt van verzekeraar dat de bij klaagster bestaande beperkingen geheel of ten dele ook aanwezig zouden zijn geweest indien de medische fout niet was gemaakt.

Het verdere verloop van de klachtprocedure

Bij brief van 29 juni 2005 heeft klaagsters advocaat namens klaagster van verzekeraar vergoeding gevorderd van de in het kader van de klachtprocedure gemaakte advocaatkosten.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

De verdere gang van zaken

Bij brief van 21 november 2005 heeft verzekeraar op verzoek van de Raad het door hem aan klaagster uitgekeerde bedrag ad € 50.000,- gespecificeerd. Voorts heeft verzekeraar in deze brief aangevoerd dat in het onderhavige geval geen sprake is van schending van een verkeers- en veiligheidsnorm, zodat een ruime toerekening niet gerechtvaardigd is. Illustratief daarvoor is volgens verzekeraar dat de omkeringsregel die opgeld doet bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen niet geldt in medische aansprakelijkheidszaken (HR 19 maart 2004, RvdW 2004/053). Bovendien heeft verzekeraar aangevoerd dat de door klaagster gestelde psychische gevolgen relatief ver verwijderd zijn van de gynaecologische fout, althans dat het ontstaan daarvan naar de ervaringsregels minder waarschijnlijk is. Ten slotte heeft verzekeraar medegedeeld dat hij klaagsters advocaat heeft benaderd met het verzoek de zaak weer ter hand te willen nemen.

In reactie op de brief van verzekeraar aan de Raad van 21 november 2005 heeft klaagsters advocaat bij brief van 20 december 2005 de Raad medegedeeld dat hij de door verzekeraar gegeven specificatie van het uitgekeerde bedrag ad € 50.000,- niet eerder heeft gezien en dat naar zijn indruk ‘een en ander in de loop van deze klachtzaak zo (is) geconstrueerd’. Voorts heeft klaagsters advocaat aangevoerd dat de omkeringsregel in medische aansprakelijkheids-zaken wel degelijk toepassing kan vinden en dat de omvang van de bij klaagster veroorzaakte problematiek kan verklaren dat ook in psychisch opzicht schade wordt geleden.

Het oordeel van de Raad

1. In het algemeen is het verzekeraar geoorloofd naar aanleiding van een niet bindend deskundigenrapport een daarvan afwijkend standpunt in te nemen. In deze zaak echter is de rapportage van het op gezamenlijk verzoek verrichte multidisciplinair onderzoek dermate stellig en, naar het oordeel van de Raad, goed onderbouwd dat het verzekeraar niet vrijstond deze rapportage naast zich neer te leggen. Hierbij neemt de Raad mede in

overweging dat in de rapportage wordt ingegaan op opmerkingen die verzekeraar naar aanleiding van een eerder concept voor de rapportage had gemaakt. De Raad neemt voorts in aanmerking dat ten tijde van de rapportage (in 2004) de schadedatum al meer dan zeven jaren verstreken was. Uit het voorgaande volgt dat het verzekeraar in dit stadium niet meer vrijstaat een psychiatrisch onderzoek te verlangen, mede nu aan het multidisciplinair onderzoek, waarmee verzekeraar had ingestemd, een psycholoog heeft meegewerkt.
2. Het stond verzekeraar derhalve niet vrij de onderhandelingen met klaagster eenzijdig af te breken nu geen arbeidsdeskundig onderzoek, waar klaagsters advocaat uitdrukkelijk om had verzocht, heeft plaatsgevonden en verzekeraar de door hem gedane slotbetaling ad € 50.000,-, mede in het licht van de rapportage, onvoldoende heeft gemotiveerd.
3. De klacht is derhalve gegrond. De Raad verbindt aan gegrondverklaring van de klacht voor verzekeraar de consequentie dat hij de schaderegeling zal voortzetten en daartoe een arbeidsdeskundig onderzoek zal doen plaatsvinden op basis van de voorhanden zijnde deskundigenrapportages.
4. Zoals de Hoge Raad heeft geoordeeld in zijn arresten van 10 januari 2003, NJ 2003, 537 en 3 juni 2005, NJ 2005, 324 kan een tuchtrechtelijke procedure in het algemeen niet 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. Derhalve is er geen aanleiding om aan de gegrondverklaring van de klacht de consequentie te verbinden dat verzekeraar de advocaatkosten gemaakt in het kader van deze tuchtprocedure vergoedt.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht gegrond en verbindt daaraan voor verzekeraar de hierboven onder 3 vermelde consequentie.

Aldus is beslist op 12 december 2005 door mr. B. Sluijters, voorzitter, mr. H.C. Bitter, mr. D.H.M. Peeperkorn, dr. D.F. Rijkels, arts, en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Guijt, secretaris, en uitgesproken op 6 februari 2006.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. J.J. Guijt)