

UITSPRAAK 24-010

in de zaak nr. [dossiernummer]

ingediend door: [naam klager], wonende te [woonplaats], hierna te noemen 'klager,
gemachtigde: [naam gemachtigde],

met betrekking tot: [naam aangeslotene], hierna te noemen 'aangeslotene'.

1. De procedure voor de Tuchtraad

De Tuchtraad heeft kennisgenomen van het dossier, waaronder:

- de klachtbrieven namens klager van 12 oktober 2023 en 27 november 2023,
- de door klager ondertekende medische machtiging,
- het verweer van aangeslotene van 4 maart 2024,
- de repliek namens klager van 27 maart 2024,
- de dupliek van aangeslotene van 16 april 2024,
- de brief van aangeslotene van 12 juni 2024,
- de reactie namens klager van 28 juni 2024.

Deze zaak betreft een verzoek tot het instellen van een onderzoek als bedoeld in artikel 6 lid 2 onder f van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën).

2. De tuchtklacht in het kort

Klager klaagt erover dat aangeslotene zijn letselschade eenzijdig heeft afgewikkeld. Daarnaast klaagt hij erover dat de buitengerechtelijke kosten en medische verschotten niet volledig zijn vergoed.

3. De achtergrond van de zaak

3.1 Klager is op 7 juni 2015 gezien op de SEH van het [naam ziekenhuis] (hierna: [naam ziekenhuis]) in verband met krampende pijn in zijn rug en borst, en later een plotselinge verlamming van het linkerbeen en de linkervoet. Na onderzoek werd geconcludeerd dat (meest waarschijnlijk) sprake was van een herseninfarct en werd behandeling ingesteld. Op basis van een verslechterende toestand is vervolgens een MRI gemaakt waaruit een epidurale bloeding bleek. Klager heeft hieraan een complete dwarslaesie overgehouden.

3.2 Bij brief van 19 oktober 2015 heeft de heer [naam I] van [naam letselschadebedrijf] het [naam ziekenhuis] aansprakelijk gesteld voor schade als gevolg van het missen van de epidurale bloeding. Het [naam ziekenhuis] is tegen aansprakelijkheid verzekerd bij aangeslotene.

3.3 Aangeslotene heeft de schadebehandeling op zich genomen. Na onderzoek en overleg met haar medisch adviseur heeft aangeslotene namens het [naam ziekenhuis] bij brief van 3 juni 2016 aansprakelijkheid afgewezen. Vervolgens is uitvoerig gecorrespondeerd waarbij klager vanaf juli 2019 werd bijgestaan door de heer [naam 2] van [naam adviesbureau] (hierna: de vertegenwoordiger). Omdat het schadebehandelingsproces in een impasse raakte, hebben partijen de rechtbank gevraagd om een deskundige te benoemen. De deskundige heeft op 24 juni 2022 zijn definitieve rapport uitgebracht. Zijn conclusie is dat de artsen op 7 juni 2015 eerder aan een epidurale bloeding hadden moeten denken en dat het onmogelijk is om met zekerheid iets te zeggen over de prognose en het beloop als eerder de juiste diagnose was gesteld en met de juiste behandeling was begonnen.

3.4 Naar aanleiding van het deskundigenrapport heeft op 12 september 2022 een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Aangeslotene heeft een voorschot betaald van € 50.000,-. Bij brief van 27 september 2022 heeft aangeslotene, in het belang van een spoedige en definitieve regeling, een voorstel gedaan tot betaling van € 150.000,-. Aangeslotene heeft dit voorstel gebaseerd op een globale inschatting van de bruto schade van ongeveer € 300.000,-. Dit bedrag is gebaseerd op € 100.000,- smartengeld, € 150.000,- (mantel)zorgkosten, € 25.000,- woningaanpassing en € 25.000,- overige schade en kosten. Aangeslotene heeft in haar brief gesteld dat zij bij het vaststellen van het bedrag van € 150.000,- rekening heeft gehouden met een causaliteitspercentage van 50%. Als alternatief voor deze regeling heeft aangeslotene de mogelijkheid van mediation voorgesteld.

3.5 De vertegenwoordiger heeft het betalingsvoorstel afgewezen waarna aangeslotene de vertegenwoordiger heeft gevraagd om een onderbouwing van de geclaimde (materiële) schade en een reactie op het voorstel om een regeling door mediaton te beproeven. Bij brief van 17 november 2022 heeft de vertegenwoordiger laten weten dat klager het causaliteitsvraagstuk wil voorleggen aan een deskundige en mediation in overweging zal nemen.

3.6 Aangeslotene heeft de vertegenwoordiger bij brief van 3 maart 2023 meegedeeld dat zij er geen vertrouwen meer in heeft dat partijen tot een gezamenlijke oplossing komen en dat zij daarom heeft besloten dat zij tot eenzijdige afwikkeling van de schade overgaat. Daarbij heeft zij gewezen op de onduidelijkheid over het causaal verband tussen de fout en de schade. Aangeslotene is bij het voorstel uitgegaan van de globale inschatting van de totale schade van ongeveer € 300.000,-, zoals genoemd in haar brief van 27 september 2022. Aangeslotene heeft daarbij benadrukt dat het maken van een goede inschatting lastig is omdat de onderbouwing aan de zijde van klager ontbreekt. Aangeslotene is van mening dat met het eerder aangeboden bedrag van € 150.000,- de schade van klager die het gevolg is van de erkende fout wordt vergoed. Daarbij heeft aangeslotene in haar brief geschreven dat zij vrijblijvend rekening heeft gehouden met een causaliteitspercentage van 50%. Aangeslotene heeft, in aanvulling op het eerder betaalde voorschot van € 50.000,-, een slotuitkering van € 100.000,- overgemaakt en daarmee het buitengerechtelijke schadetraject beëindigd.

4 De klachten bij de Tuchtraad

4.1 De vertegenwoordiger heeft namens klager de volgende klachten geformuleerd:

4.2 Aangeslotene heeft, ondanks het verzoek van de vertegenwoordiger én haar eigen aanbod, geweigerd om de zaak met een mediator te beslechten, c.q. te bespreken. De vertegenwoordiger was namens klager wel degelijk bereid om de weg van mediation in te slaan. Aangeslotene heeft dit echter afgewezen, ondanks haar aanvankelijke aanbod.

4.3 Aangeslotene heeft eenzijdig besloten om de schade vast te stellen op € 300.000,- en besloten daarvan slechts 50% te vergoeden. Dit is niet terecht. Klager heeft diverse kosten onderbouwd, waaronder de medische verschotten en de juridische kosten. Klager had evenwel tijd nodig om een aantal posten nader te onderbouwen.

4.4 Aangeslotene heeft eenzijdig de zaak afgesloten. Zij toont zich niet betrokken bij klager. Zij heeft geen excuses aangeboden nadat de deskundige heeft vastgesteld dat er door het ziekenhuis fouten zijn gemaakt. Aangeslotene heeft de zaak meer dan zeven jaar ten onrechte afgehouden als gevolg waarvan klager hoge kosten heeft moeten maken. Nadat de deskundige rapport heeft uitgebracht, heeft aangeslotene de zaak opnieuw tegengewerkt. Dit heeft zij gedaan door te stellen dat de causaliteit onvoldoende uit de verf is gekomen en klager te verwijzen naar de rechtbank. Hiermee heeft zij klager opnieuw belast met hoge juridische kosten. Aangeslotene is derhalve niet een betrokken partij die het beste met klager voor heeft.

4.5 Aangeslotene dient alle door klager gemaakte kosten inzake juridische bijstand en medische verschotten die na de medische fout zijn gemaakt te vergoeden, maar zij heeft slechts 50% vergoed. Aangeslotene beroept zich ten onrechte op het arrest van de Hoge Raad van 21 september 2007, NJ 2008, 241 (ECLI:NL:HR:2007:BA7624) en zij motiveert onvoldoende dat niet aan de dubbele redelijkheidstoets zou zijn voldaan. De medische verschotten en de kosten van juridische bijstand zijn gespecificeerd en voor zover nodig met facturen onderbouwd.

4.6 Aangeslotene heeft met haar handelen vergoeding van toekomstige kosten bij voorbaat uitgesloten en ontloopt daarmee haar verantwoordelijkheid. De vertraging die in de behandeling van de claim is ontstaan, is aan aangeslotene te wijten. De medisch adviseur van klager heeft al op 16 oktober 2015 geconcludeerd dat sprake was van falend medisch handelen. Deze conclusie is bevestigd door de deskundige.

4.7 De vertegenwoordiger heeft namens klager bij repliek het volgende verzoek aan de Tuchtraad gedaan:

1. *“Te verklaren dat [aangeslotene] ten onrechte het voorstel tot mediation heeft ingetrokken.*
2. *[Aangeslotene] op te dragen het mediation tracé alsnog te starten.*
3. *Te onderschrijven dat [aangeslotene] de voortgang in deze zaak belemmerde, dan wel vertraagde, zelfs na ontvangst van het rapport van de door de rechtbank benoemde deskundige.*
4. *Te oordelen dat [aangeslotene] een onjuist standpunt heeft ingenomen inzake de BGK.*

5. Het standpunt van aangeslotene

5.1 Aangeslotene heeft als volgt op de klachten gereageerd.

5.2 Aangeslotene is van mening dat zij het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak in stand heeft gehouden en dat zij bij de behandeling van de claim van klager in overeenstemming met de toepasselijke gedragscodes en keurmerken heeft gehandeld. Aangeslotene heeft de onder 4 genoemde klachten van klager als volgt besproken.

5.3 Aangeslotene heeft herhaaldelijk mediation voorgesteld. Daarop heeft de vertegenwoordiger niet gereageerd, anders dan de mededeling in de brief van 17 november 2022 dat het in overweging zal worden genomen. Vervolgens is in opdracht van klager medisch advies uitgebracht waaruit impliciet kon worden afgeleid dat klager niet op het voorstel van mediation wilde ingaan. De toon van de vertegenwoordiger werd gedurende het proces steeds onvriendelijker en zijn optreden werd ondeskundiger. De vertegenwoordiger heeft geen kwalificatie voor het behandelen van letselschade. Aangeslotene had door de opstelling en het handelen van de vertegenwoordiger geen vertrouwen meer in mediation. Mediation was daardoor een gepasseerd station toen de vertegenwoordiger uiteindelijk kenbaar maakte hiervoor alsnog open te staan.

5.4 Omdat aangeslotene geen vertrouwen meer had in het bereiken van een gezamenlijke oplossing en geen andere mogelijkheid meer zag om klager in zijn wens tot spoedige afwikkeling tegemoet te komen, is zij bij hoge uitzondering overgegaan tot eenzijdige afwikkeling van de zaak. Zij wilde klager niet langer de schadevergoeding onthouden waarop hij naar de inschatting van aangeslotene recht had. Het betreft een grove en zeer globale inschatting van de schade omdat een onderbouwing van de schade ontbreekt. In het licht van het rapport van de deskundige acht aangeslotene het causaliteitspercentage van 50% dat bij de eenzijdige afwikkeling is gehanteerd zeer verdedigbaar. Aangeslotene verwijst hierbij naar haar brief van 27 september 2022.

5.5 Aangeslotene betwist, onder verwijzing naar HR 21 september 2007, *NJ* 2008, 241, dat zij de kosten inzake juridische bijstand en medische verschotten voor 100% dient te vergoeden. Aangeslotene merkt op dat de bijstand door de vertegenwoordiger verre van deskundig is en dat zijn werkzaamheden de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 BW niet kunnen doorstaan.

5.6 Aangeslotene heeft in dit dossier, anders dan de vertegenwoordiger stelt, haar verantwoordelijkheid genomen. Zij heeft onverplicht de kosten van een neurologisch advies op zich genomen, zelf de stap naar de rechter gezet om een deskundige te benoemen en daarmee te bewaken dat het proces zorgvuldig en voortvarend zou verlopen, en diverse keren mediation voorgesteld. Uiteindelijk heeft aangeslotene de schade eenzijdig afgewikkeld gelet op de wens van klager om spoedig tot afwikkeling te komen en om te voorkomen dat het proces te lang stil zou blijven liggen. Dit heeft zij gedaan ondanks het uitblijven van een onderbouwing van de schade van de zijde van klager. De vertegenwoordiger heeft nog steeds geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat sprake is van meer schade dan reeds is vergoed.

6. De vragen van de Tuchtraad en de reactie naar aanleiding daarvan

6.1 De Tuchtraad heeft aangeslotene verzocht om te verduidelijken op grond waarvan zij van de kosten van juridische bijstand en medische verschotten eveneens 50% heeft vergoed.

De Tuchtraad heeft daarbij verzocht om uit te leggen in hoeverre het door aangeslotene aangenomen causaliteitspercentage van 50% hierin een overweging is geweest en in hoeverre de dubbele redelijkheidstoets een rol speelt. Voor zover de dubbele redelijkheidstoets wordt ingeroepen heeft de Tuchtraad verzocht hierbij onderscheid te maken tussen de verschillende kostenposten, waarbij de Tuchtraad zowel de kosten van juridische bijstand als de medische verschotten heeft bedoeld.

6.2 Aangeslotene heeft in haar reactie het volgende naar voren gebracht.

- De aanname dat 50% van de kosten voor juridische bijstand en medische verschotten is vergoed, is onjuist. Aangeslotene heeft het causaliteitspercentage niet toegepast op deze kosten. De kosten van de juridische bijstand zijn niet (adequaat) onderbouwd, ondanks het herhaald verzoek van aangeslotene. De vertegenwoordiger kan niet als deskundige op het gebied van (complexe) letselschade worden aangemerkt. Zijn werkzaamheden kunnen de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 BW daarom niet doorstaan.
- Aangeslotene heeft in totaal € 152.000,- betaald: een slotbetaling van € 100.000,-, een voorschot onder algemene titel van € 50.000,- en € 2.000,- voorschot op de medische verschotten en buitengerechtelijke kosten. Hiermee heeft aangeslotene op basis van de beschikbare gegevens de schade van klager ruimschoots vergoed. Ook de redelijke buitengerechtelijke kosten zijn hiermee vergoed.

6.3 De vertegenwoordiger heeft namens klager, samengevat, als volgt gereageerd.

- De vertegenwoordiger heeft op 17 november 2022 een bijgestelde schadestaat met onderbouwing aan aangeslotene gestuurd, met een bedrag van € 40.854,87. Door de vasthoudendheid van de vertegenwoordiger is de fout van het [naam ziekenhuis] uiteindelijk erkend. Alleen al hieruit blijkt de deskundigheid van de vertegenwoordiger. Aangeslotene stelt dat zij een bedrag van € 2.000,- heeft vergoed aan medische verschotten en buitengerechtelijke kosten. Dat dit is betaald, blijkt nergens uit. Bovendien ontbreekt een berekening van de wettelijke rente waarop klager recht heeft.

7. Het oordeel van de Tuchtraad

7.1 De Tuchtraad heeft op de voet van artikel 5.2 van zijn Reglement tot taak te oordelen over klachten van een in de bijlage genoemde belanghebbende met betrekking tot het naleven van de Gedragscode Verzekeraars en daarover uitspraak te doen. Aan de Tuchtraad ligt daarbij de vraag voor of aangeslotene de goede naam van en het vertrouwen in het verzekeringsbedrijf heeft geschaad.

7.2 De Tuchtraad acht zich voldoende ingelicht en heeft geen behoefte aan een mondelinge behandeling.

7.3 De Tuchtraad is van oordeel dat het besluit van aangeslotene om de schade eenzijdig af te wikkelen en daarbij uit te gaan van een causaliteitspercentage van 50% onder de gegeven omstandigheden en tegen de achtergrond van de medische adviezen niet onverdedigbaar is.

Daarmee heeft aangeslotene niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Bij dit oordeel speelt mee dat onweersproken is gebleven dat het in het belang van klager was dat de schade werd afgewikkeld. De hierboven genoemde klachtonderdelen onder 4.2-4.4 en 4.6 houden verband met het besluit van aangeslotene om tot eenzijdige afwikkeling over te gaan en zijn daarmee ongegrond.

7.4 Klager klaagt er ook over dat aangeslotene slechts 50% van de buitengerechtelijke kosten en de medische verschotten heeft vergoed.

Bij eenzijdige afwikkeling hoort dat aangeslotene duidelijkheid geeft over de betaling die zij doet, niet alleen over de hoofdsom maar ook over de verschotten en buitengerechtelijke kosten. Die duidelijkheid ontbreekt. Aangeslotene heeft de Tuchtraad naar aanleiding van de klacht van klager en de vragen van de Tuchtraad ontoereikend voorgelicht. De Tuchtraad begrijpt uit de brief van aangeslotene van 3 maart 2023 dat een slotuitkering is gedaan van in totaal € 150.000,-. Daarbij is niets gezegd over de buitengerechtelijke kosten. De Tuchtraad heeft hierover vragen gesteld, maar aangeslotene heeft naar aanleiding daarvan geen inzicht gegeven. De reactie van aangeslotene dat de aanname dat 50% van de buitengerechtelijke kosten en medische verschotten is vergoed, onjuist is, valt niet te rijmen met de onderbouwing van het betaalde bedrag van € 150.000,- die zij in haar brieven van 27 september 2022 en 3 maart 2023 heeft gegeven. Ook is niet duidelijk waarom aangeslotene in haar aanvullende reactie een bedrag van € 152.000,- noemt terwijl volgens de brief van 3 maart 2023 een totaalbedrag van € 150.000,- is uitgekeerd. De onduidelijke en wisselende uitleg van aangeslotene heeft tot gevolg dat het niet alleen voor klager niet duidelijk is wat aangeslotene heeft betaald en op grond waarvan zij dat heeft gedaan, maar dat dit ook voor de Tuchtraad niet duidelijk is geworden. De Tuchtraad is daarom van oordeel dat deze klacht gegrond is.

7.5 Samenvattend oordeelt de Tuchtraad dat de klacht over de hoogte van de vergoeding van de verschotten en buitengerechtelijke kosten gegrond is en dat de overige klachten ongegrond zijn. Ten aanzien van de verzoeken die de vertegenwoordiger namens klager bij repliek heeft gedaan, geldt dat klager daarin niet-ontvankelijk is. Het gaat daarbij immers om civielrechtelijke kwesties die niet vallen onder hetgeen aan de Tuchtraad ter beoordeling is opgedragen. De Tuchtraad acht de enkele constatering van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen in de omstandigheden van dit geval als sanctie voldoende.

8. De beslissing

De Tuchtraad verklaart de klacht over de onduidelijkheid van de hoogte van de vergoeding van de verschotten en buitengerechtelijke kosten gegrond en de overige klachten ongegrond.

Aldus is beslist op 10 december 2024 door mr. E.J. Numann, voorzitter, mr. M.A.F. Tan-de Sonnaville, mr. C.E. du Perron, mr. J.A. Schaap en mr. A.J.P. Schild, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.M.L. Venker, secretaris.